

أحكام الزواج في الفقه الإسلامي

وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة

د. عبد الرحمن الصابوني



أحكام الزواج في الفقه الإسلامي

وما عليه العمل في
دولة الإمارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

« فاتحة كل خير وتمام كل نعمة »

أحكام الزواج في الفقه الإسلامي

وما عليه العمل في
دولة الإمارات العربية المتحدة

الدكتور عبد الرحمن الصابوني

عميد كلية الشريعة وأستاذ الأحوال الشخصية
في جامعة دمشق سابقاً
أستاذ الأحوال الشخصية في جامعة الإمارات العربية المتحدة



دبي

الطبعة الثانية

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م



دبي

دار القلم للنشر والتوزيع

بر دبي - بناية الفردان - مقابل مطاحن الدقيق الوطنية - شارع الرفاعة

تليفون: ٣٩٣٠٤٣٠ - فاكس: ٣٩٣٠٤٠٨ - ص.ب: ١١٨١٧

دولة الإمارات العربية المتحدة

فهرس الكتاب

تقديم ١٥

الباب الأول

القواعد العامة في نظام الأسرة

الفرع الأول : الأسرة في التشريع الإسلامي ١٩

منزلة المرأة في الإسلام ١٩

اهتمام القرآن الكريم بأحكام الأسرة ٢٢

الفرع الثاني : المبادىء العامة للزواج ٢٩

الفرع الثالث : تقنين أحكام الأسرة في البلاد العربية ٣٩

لمحة عن تدوين قوانين الأحوال الشخصية ٤١

مشروع قانون الأحوال الشخصية في دولة الامارات ٥٤

الباب الثاني

احكام الخطبة في الفقه والقانون

الفرع الأول : أحكام الخطبة ٥٧

الشروط الموضوعية للخطبة ٥٩

محل الخطوبة ٦٧

عدم جواز خطبة المخطوبة ٦٧

أحكام الخطبة المحرمة ٧٠

حكم زواج مخطوبة الغير ٧٢

الشروط الشكلية للخطبة ٧٤

الفرع الثاني : آثار الخطبة في الفقه والقانون ٧٥

أحكام العدول عن الخطبة ٧٥

حكم المهر بعد فسخ الخطبة ٧٦

حكم الهدايا بعد فسخ الخطبة في المذهب الحنفي والشافعي والمالكي والحنبلي ٧٧

آراء الفقهاء في التعويض حال فسخ الخطوبة ٧٩

رأي الشيخ محمد بخيت المطبعي ٨٠

رأي الشيخ محمود شلتوت ٨١

رأي الشيخ محمد أبو زهرة ٨١

رأي الدكتور مصطفى السباعي ٨٢

التعويض عن فسخ الخطبة في القضاء ٨٢

رأي الدكتور عبدالرزاق السنهوري ٨٥

ما نراه في التعويض عن فسخ الخطبة ٨٥

أحكام الخطبة في مشروع قانون دولة الامارات العربية المتحدة هي ٨٩

شرح ما ورد في المشروع من أحكام ورأينا فيما ذهب إليه المشرع في هذا الموضوع ٩٠

الباب الثالث
أحكام عقد الزواج

الفصل الأول
حكم الزواج وشروطه العامة

تعريف الزواج ٩٥

حكم الزواج ٩٦

الشروط العامة لعقد الزواج ٩٩

أركان عقد الزواج ٩٩

تعريف نفاذ عقد الزواج ١٠٠

متى يكون عقد الزواج غير لازم ١٠١

الفصل الثاني
شروط انعقاد الزواج

الفرع الأول : ما يشترط في العاقدين ١٠٣

الفرع الثاني: شروط محل العقد ١٠٤

الفرع الثالث : صيغة العقد ١٠٥

المطلب الأول : ما يشترط في الايجاب والقبول ١٠٥

المطلب الثاني : ما ينوب عن الايجاب والقبول ١٠٩

المطلب الثالث : الصورة اللفظية للإيجاب والقبول ١١١

المطلب الرابع : المادة المؤلف منها الايجاب والقبول ١١٣

المطلب الخامس : الألفاظ العامية وغير العربية في الايجاب والقبول ١١٥
أحكام انعقاد الزواج في مشروع قانون الامارات ١١٦
المطلب السادس : اطلاق صيغة الزواج وتقييدها ١١٨
صيغة العقد المنجزة ١١٨
الزواج المعلق على شرط باطل ١١٩
العقد المضاف الى المستقبل ١٢٠
اقتران العقد بالشرط جائز ١٢٠
نكاح الشغار ١٢٢

الفَصْل الثالث

شروط صحة عقد الزواج

الفرع الأول : الاشهاد في عقد الزواج ١٢٦
المطلب الأول : دليل الاشهاد ووحكمته ١٢٧
المطلب الثاني : شروط الشهود ١٢٨
المطلب الثالث : وقت الاشهاد ١٣٣
أحكام الاشهاد في مشروع قانون الامارات ١٣٦
الفرع الثاني : تأبيد عقد الزواج ١٣٧
أنواع الزواج غير المؤبد ١٣٧
أحكام نكاح المتعة ١٣٩
أدلة الشيعة الجعفرية في حل نكاح المتعة ١٤١
الرد على الشيعة وأدلة تحريم نكاح المتعة ١٤٣
الآثار المترتبة على نكاح المتعة عند الجعفرية ١٤٧
احكام المتعة لدى الشيعة الجعفرية ١٤٩
الفرع الثالث : عدم وجود مانع من موانع الزواج ١٥٢

المطلب الأول : المحرمات المؤبدة ١٥٣
المحرمات بسبب القرابة ١٥٤
المحرمات بسبب المصاهرة ١٥٦
هل تثبت حرمة المصاهرة بالزنا ١٥٨
المحرمات بسبب الرضاع ١٦٠
دليل التحريم بالرضاع ١٦٣
مقدار الرضاع المحرم ١٦٥
مدة الرضاع المحرم ١٦٦
اختلاط لبن المرضع بغيره ١٦٨
ما يثبت به الرضاع ١٦٨
المطلب الثاني : المحرمات المؤقتة ١٧٠
زوجة الغير أو معتدته ١٧٠
المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمن طلقها ١٧٣
الجمع بين الأختين أو من في حكمهما ١٧٥
المرأة التي لا تدين بدين سماوي ١٧٩
الفرقة بسبب اللعان ١٨١
زواج المحرم ١٨٣
زواج المريض مرض الموت ١٨٤
زواج الخامسة لمن في عصمة أربع زوجات ١٨٥
حكمة تعدد زوجات الرسول عليه السلام ١٨٦
حكم تعدد الزوجات في مشروع قانون الامارات ١٩٠
المحرمات في مشروع قانون الامارات ١٩٢
ملاحظات حول ما ورد في مشروع قانون الامارات ١٩٤

الفصل الرابع

شروط نفاذ عقد الزواج

الفرع الأول : **انشاء عقد الزواج أصالة** ٢٠٠

زواج الهازل ٢٠١

زواج المكره ٢٠١

الفرع الثاني : **انشاء عقد الزواج وكالة عن الغير** ٢٠٣

الوكالة المطلقة ٢٠٣

الوكالة المقيدة ٢٠٦

الفرع الثالث : **انشاء العقد ولاية** ٢١٠

شروط الولي على النفس ٢١١

ولاية الاجبار ٢١٢

علة ولاية الاجبار ٢١٣

من له ولاية الاجبار ٢١٥

أدلة الحنفية بولاية العصبات ٢١٩

ترتيب الأولياء ٢٢٠

غياب الولي ٢٢٥

ولاية الاختيار ٢٢٦

على من تثبت ولاية الاختيار والشركة ٢٢٧

حكم انفراد المرأة بعقد الزواج ٢٣٠

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ٢٣٠

ما ورد في مشروع قانون الامارات ٢٣٥

الفرع الرابع : **هل يجوز لعاقد واحد أن يتولى طرفي عقد الزواج** ٢٣٧

الفصل الخامس

شروط لزوم الزواج

الفرع الأول : تزويج فاقد الأهلية ٢٤٣

الفرع الثاني : تغرير احد الزوجين للآخر ٢٤٤

الفرع الثالث : وجود مرض في احد الزوجين ٢٤٦

الفرع الرابع : الكفاءة في عقد الزواج ٢٤٨

أدلة من قال بالكفاءة ومن نفاها ٢٥٠

الصفات المعتبرة في الكفاءة ٢٥٢

من تراعي لأجله الكفاءة ٢٥٦

هل الكفاءة شرط صحة أم شرط لزوم ٢٥٩

إلى متى يستمر حق الكفاءة قائماً ٢٦١

ما ذهب إليه مشروع قانون الإمارات ٢٦١

رأينا في اشتراط الكفاءة في عقد الزواج ٢٦٣

الفصل السادس

الشروط القانونية لعقد الزواج

المعاملات التي تسبق العقد ٢٧١

يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق ٢٧٢

معاملات العقد ٢٧٢

الباب الرابع

آثار عقد الزواج

الفصل الأول

حكم عقد الزواج

حقوق وواجبات الزوجين ٢٧٩

آثار الزواج الباطل ٢٨٢

آثار الزواج الفاسد ٢٨٣

آثار الزواج الموقوف ٢٨٧

ما ذهب إليه مشروع قانون الامارات ٢٨٨

آثار الزواج النافذ اللازم ٢٨٨

الفصل الثاني

أحكام المهر

دليل وجوب المهر وسعيه ٢٩٥

قانون تحديد المهر ٢٩٧

تعجيل المهر وتأجيله ٢٩٨

متى يجب مهر المثل ٣٠٠

أحكام المهر في مشروع قانون الامارات ٣٠١

زيادة المهر ونقصانه ٣٠٣

الأسباب التي تؤكد وجوب المهر بتمامه ٣١٠

أحكام الخلوة الصحيحة ٣١١

الأحكام المشتركة بين الخلوة والدخول ٣١٣
أحكام الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح ٣١٤
أحكام الخلوة في النكاح الفاسد ٣١٥
متى يجب للزوجة المتعة ٣١٥
الشروط المقترنة بالمهر ٣٢٠
الخلاف حول المهر والهدايا ٣٢٣
الخلاف بين الزوجين حول الجهاز ٣٢٤
الخلاف حول مهر السر ومهر العلن ٣٢٨
فسخ الزواج لعدم دفع المهر ٣٢٨

الفصل الثالث

النفقة الزوجية

الاعسار بالنفقة الزوجية ٣٣٢
ما ورد في مشروع قانون الامارات ٣٣٣
دليل وجوب النفقة الزوجية ٣٣٤
شروط استحقاق النفقة الزوجية ٣٣٧
تقدير النفقة الزوجية ٣٤١
نفقة زوجة الغائب ٣٤٣
هل تجوز المقاصة بدين النفقة ٣٤٥

الفصل الرابع

المسكن الزوجي ٣٤٧

الفصل الخامس

الشروط المقترنة بعقد الزواج

ماجاء في قانون حقوق العائلة العثماني في شروط الزواج ٣٥٤

أحكام شروط عقد الزواج في مشروع قانون الامارات ٣٥٨

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

وبعد فهذه محاضرات في شرح أحكام عقد الزواج وإثاره في الفقه الإسلامي، هذا العقد الذي جعله الله اللبنة الأولى في بناء المجتمع ففصل أحكامه وبين قواعده وأسسه والإطار المحكم الذي يجب أن تسير فيه الأسرة المسلمة في نظمها ومبادئها.

حاولت خلال ذلك أن أوضح مكانة الأسرة في التشريع الإسلامي واهتمام الدول العربية المعاصرة في تقنين أحكامها وإبراز أهم ما اتجهت إليه هذه التقنيات من إجتهادات إعتمدت فيها المذاهب الإسلامية والمقارنة بينها أساسا للإنتقاء.

وكان لابد أن أشير بتقدير عميق إلى أهمية ما قامت به دولة الامارات العربية المتحدة ومساهمتها الفعالة في ميدان التقنين وبخاصة تقنين أحكام الأحوال الشخصية.

لهذا شرحت المبادىء العامة التي قام عليها مشروع قانون الأحوال الشخصية في هذه الدولة مع الإشارة إلى مصادره الفقهية وإلى ما نراه في اجتهادات جديدة بدت واضحة في هذا المشروع تحتاج لإعادة النظر من جديد بحيث لا تخالف ما أجمعت عليه الأمة الإسلامية لأن أحكام الأسرة لا يجوز أن تصطدم مسائلها وفروعها فضلا عن قواعدها وأسسها بالمذاهب الفقهية المعتمدة، إذ ليس من المهم دائما أن نأتي بجديد إنما الأهم أن نأتي بما

هو أفضل وأحسن في مفهومنا الإسلامي لا في موازين ومقاييس تختلف عن عقيدتنا وجذور تقاليدنا.

وفقنا الله لما فيه الخير والرشد والصواب.

﴿وَقُلِ ٱعْمَلُوا۟ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ وَٱلْمُؤْمِنُونَ﴾

«صدق الله العظيم»

الباب الأول

القواعد العامة في نظام الأسرة

الفرع الأول الأسرة في التشريع الإسلامي
الفرع الثاني المبادئ العامة للزواج
الفرع الثالث تقنين أحكام الأسرة في البلاد العربية

الفرع الأول

الأسرة في التشريع الإسلامي

منزلة المرأة في الإسلام

جاء القرآن الكريم شريعة للدين والدنيا فشرع للفرد والمجتمع من النظم والقواعد ما يؤمن الحياة الكريمة المستقرة للإنسانية جمعاء.

وقد لقيت الأسرة اللبنة الأولى في بناء المجتمع اهتمام القرآن بتنظيم أحكامها مفصلة حيث لكل فرد فيها حقوقه وواجباته.

ولما كانت المرأة الدعامة القوية في الأسرة كان لابد من إعطائها حقوقها كاملة في وقت كانت فيه المرأة تباع وتشرى.

لقد خضعت المرأة اليونانية لسلطة الرجل طيلة حياتها خضوعا حرمها من جميع حقوقها سواء أكانت مع أب أو زوج لأنها كانت معدومة الأهلية.

ولدى الرومان كانت سلطة رب الأسرة على أفراد أسرته لا حد لها من بيع ونفي وتعذيب وقتل للنساء اللاتي في حوزته حتى جاء جوستنيان فأعطى المرأة بعض الحقوق وبقيت محرومة من حق التملك وغيره.

وفي المؤتمر التقدمي الذي انعقد في فرنسا سنة ٥٨٦م بعد مولد الرسول ﷺ بخمسة عشرة سنة طرح سؤال: هل المرأة انسان له روح يسري

عليه الخلود أم حيوان نجس ليس له روح ؟!

وبعد المناقشات قرر المؤتمر: أن المرأة انسان وليست حيوانا وأن أبدى المؤتمر تحفظا هاما فقال: إنها إنسان خلق لخدمة الرجل.

جاء الإسلام فمنح المرأة الحقوق العامة والخاصة وأعطاها الحرية في التصرف في أموالها، وفي اختيار شريك حياتها، بملء ارادتها دون ضغط أو إكراه وسوى بينها وبين الرجل في المسؤولية والأجر والثواب والعمل، وأعلن أن المرأة والرجل من أصل واحد لا تفاوت بينهما قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَٰنٍ يَفْتَرِينَهُۥ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِى مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُنَّ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(1).

وقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ أُو۟لَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾(2).

ويقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾(3).

ويقول عز من قائل: ﴿ فَٱسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّى لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ﴾(4).

(1) سورة الممتحنة ، الآية ١٢ .

(2) سورة التوبة ، الآية ٧١ .

(3) سورة النساء ، الآية ١ .

(4) سورة آل عمران ، الآية ١٩٥ .

ويقرر القرآن حرية تصرف المرأة بأموالها بقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُوا۟ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ﴾.

ويقوم بنيان الأسرة في القرآن الكريم على أسس ثابتة أهمها:

١ ــ وحدة الأصل والمنشأ: فجميع أفراد الأسرة من أصل واحد، وأن الرجل والمرأة من منشأ واحد.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾.

ويقول الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ﴾.

٢ ــ المودة والرحمة: إن من أهداف الأسرة تحقيق المودة والرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾ ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾.

٣ ــ العدالة والمساواة: لقد وزع القرآن الكريم الحقوق والواجبات على كل فرد من أفراد الأسرة بالعدالة والمساواة قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ويقول الله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾.

٤ ــ التكافل الاجتماعي: ينظر القرآن الكريم للأسرة على أنها مجموعة متراصة تقوم عل أساس التعاون بين جميع أفرادها، وعلى هذا الاعتبار شرعت أحكام النفقات والميراث والوصية: من ذلك قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾.

اهتمام القرآن الكريم بأحكام الأسرة:

ويبدو لنا ذلك بعدة أسس وقواعد:

١ ـ أحكام الأسرة جاءت مفصلة: وردت معظم أحكام الأسرة في القرآن الكريم من ميراث وزواج وطلاق ووصية مفصلة غير مجملة، ويرى الباحث أن الأمور التي من شأنها أن تتغير وتتبدل جاءت في القرآن الكريم مجملة بمبادىء عامة وقواعد كلية وترك للزمن أمر تطويرها وتطبيقها كأحكام المعاملات ونظام الحكم وغير ذلك.

وأما الأمور التي من شأنها الثبات والاستقرار وعدم التغيير فقد جاءت أحكامها مفصلة في القرآن الكريم كآيات الإيمان بالرسل والغيب وكل ما يتعلق بالعقيدة وأكثر أحكام الأسرة.

وهذا يدلنا على مدى اهتمام القرآن بأحكام الأسرة وأنه لا يجوز تغييرها وتبديلها لأنها مفصلة محكمة.

٢ ـ ربط الإسلام أحكام الأسرة بالعقيدة بما يدل على قوة صلة هذه الأحكام بأقدس واجب وأعلى درجات الإيمان يقول الله تعالى:

﴿ لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝١ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ﴾[٢]

---

(١) سورة البقرة: آية ١٧٧.

(٢) سورة الماعون: آية ١، ٢.

وقال عز من قائل: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِۦ شَيْـًٔا وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾[1].

ويقول تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾[2]

وارتباط أحكام الأسرة بالعقيدة في القرآن الكريم دليل على أن تكون تشريعات الأسرة منبثقة عن عقيدة الأمة ودينها وتقاليدها.

٣ ـ إن القرآن وصف الزواج أنه من آيات الله وشاهد قدرته وعظمته فقال الله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا .. ﴾[3] فيجب إذن أن يكون هذا العقد بعيدا عن عبث العابثين ليحقق تلك الأهداف السامية من المودة والرحمة والسكن النفسي بين الزوجين في الأسرة المسلمة نواة المجتمع .

٤ ـ الزوجة كالزوج في الحقوق والواجبات إلا ما جاء النص على خلاف ذلك لأن الأصل المساواة فحق الزوج على زوجته الطاعة وحقها عليه النفقة وواجب عليهما معا حسن المعاشرة. ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4]. فإن خرجت عن طاعته فلا نفقه لها. وإن امتنع الزوج عن الانفاق أو دفع المهر فلا تلزم بطاعته.. وقال تعالى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾[5] فكما لا يجوز للزوجة أن تتضرر بغياب طفلها عنها كذلك لا يجوز أن يتضرر الزوج بفرض نفقة لحضانة أو

---

(١) سورة الأنعام آية ١٥١ .
(٢) سورة الإسراء آية ٢٣ .
(٣) سورة الروم آية ٢١ .
(٤) سورة البقرة آية ٢٢٨ .
(٥) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

إرضاع أكثر من قدرته. كما لا يجوز للأم المطلقة السفر بالمحضون إلا بشروط لأن الأب يتضرر من غياب ابنه عن مكان إقامته.

وإن كل خطاب وجه للزوج يعتبر خطابا للزوجة إذا إتحدا بعلة واحدة، كقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾[1] وقوله عليه السلام: «خياركم خياركم لنسائه»[2] الخطاب للأزواج ولكنه يشمل الزوجات أيضا لأن العلة حرص الشارع على عدم الفراق والمعاملة بالمعروف وهذا ينطبق على كل من الزوجين.

وقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة الذي خطب دون أن يرى خطيبته: «أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» خطاب للرجال، وبما أن العلة مشتركة فيجوز للمرأة أيضا أن ترى خطيبها لأن دوام الألفة والمحبة التي تنتج عن معرفة كل منهما بالآخر ضمن حدود الشرع ودون مخالفة لأوامره يكون من الزوجة كما يكون من الزوج. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» أيضا لا تجوز خطبة المرأة على خطبة اختها وهكذا نجد المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة إلا ما جاء النص على إنفراد أحدهما بالحكم.

٥ ـ جاءت أحكام القرآن الكريم على نوعين: أحكام خلقية أدبية ديانية وأحكام واقعية قضائية الزامية وبهذا يتدرج التشريع من الإباحة إلى الندب إلى الوجوب.

---

(١) سورة النساء آية ١٩ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٧٥ .

جعل القرآن الكريم أحكام الأسرة وحدة متكاملة وأحاطها بإطار عام يمنع الإعتداء عليها بمخالفة أحكامها أو المس من كرامتها وسمعتها، فشرع من القواعد ما يكون وقاية لها، وما يكون به علاجها، ، وما فيه التحذير والتوجيه والإرشاد، يقول الله تعالى: ﴿قل قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (٣٠) وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ﴾(١)

ويوصي القرآن الكريم بالعفو والصفح ﴿وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ كما يوصي بالصبر وحسن المعاملة ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾.

ومن تشريع الإسلام الوقائي والعلاجي قوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾(٢)..

وقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾(٣).

٦ — لم يكتف القرآن الكريم بجعل الضمير والوازع الديني رقيبا وحده وكفيلا لتطبيق أحكام الأسرة بل أعطى للقاضي ممثل المجتمع الحق في

---

(١) سورة النور آية ٣٠ ، ٣١ .

(٢) النساء آية ١٢٨ .

(٣) سورة النساء آية ٣٤ .

الإشراف والتوجيه لحسن تطبيق هذه الأنظمة لأنه يجب أن نفرق دائما بين هذه التشريعات كنظام وبين واقع المسلمين كتطبيق اذ لاشك أن بعض المسلمين قد يسيء فهم دينه أو يتعسف في حق منحه الشارع له من طلاق وتعدد زوجات وولاية على القاصر واليتيم.

ولذلك فإن القاضي يقوّم اعوجاج من يسيء تطبيق هذا التشريع لئلا يؤدي ذلك إلى الخلل في نظام المجتمع.

والذي أراه:

من حرص الشارع على تفصيل أحكام الأسرة وبيان قواعدها ونظمها وجلعها أداة توجيه عن طريق الرعاية والتربية والتكافل الاجتماعي لجميع أفرادها.

ومن خلال الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق كل مسؤول في الأسرة من زوج وزوجة وولد وقريب وصهر، يصبح هؤلاء وحدة متماسكة يشعر كل منهم بشخصيته الكاملة ضمن إطار من التشريعات الخلقية والالزامية.

وبناء على ربط أحكام الأسرة بالعقيدة الإسلامية وأنه لا يجوز تغييرها أو العبث بمبادئها.

تبرز أمامي عدة أمور:

أولا: إن عمل المرأة خارج الأسرة يجب أن ينظر إليه من خلال أداء الحقوق والواجبات الأسرية، لا على أساس القول بضعف المرأة أو قلة تجاربها أو نقص بنيتها بل إن كل حق داخل الأسرة يقابله واجب وإن إهمال أي فرد

بواجبه يترتب عليه اهمال في الواجبات الأخرى.

ولا مانع للمرأة من العمل الشريف في المجتمع النظيف إذا لم يترتب على هذا إخلال في نظام الأسرة لأن كل خلل فيها يؤدي إلى خلل في المجتمع فتسود الفوضى ويعم الاضطراب.

ثانياً : إن كل تشريع تنظيمي جديد يتعلق بشؤون الأسرة ـ ولا نص فيه ـ يجب أن يتفق مع المبادىء العامة التي رسمها القرآن لهذا النظام. فكل قانون فيه رعاية للطفولة وحماية للشيخوخة وضمان لأموال القصر واليتامى وتعاون بين جميع أفراد الأسرة أمر يقره الإسلام.

وكل تشريع فيه الدعوة إلى هجر الأسرة أو التنفير من الزواج أو التشجيع على فك روابط الأسرة ووحدتها تشريع يحاربه الإسلام.

ثالثا : إن نظام الأسرة في كل أمة من الأمم يجب أن ينبع من عقائدها وتقاليدها وعاداتها لأنه مرتبط ارتباطا وثيقا بالدين والحضارة والتاريخ، فلا يجوز إذن أن تستورد أمة نظام الأسرة من أمة أخرى تختلف عنها في العقيدة والآمال والأهداف.

رابعا : يجب أن تكون جميع قوانين الدولة وتشريعاتها ونظمها متناسقة مع أحكام الأسرة لأنها المنطلق الأول للفرد والجماعة.

فلا يجوز لأمة أن يكون تشريع الأسرة فيها من شريعة وتشريعات من يعبث بأحكام ونظام الأسرة من شرائع أخرى. إذ ليس من المعقول أن يكون نظام الزواج لدى أمة من الشريعة الإسلامية وعقوبة الزنا مثلا من تشريعات أجنبية تبيح للزوجة الزنا إذا زنا زوجها في بيت الزوجية ـ ولا تعاقب الزانية إذا كان الزنا برضاها ـ وتعطي للزوج وحده الحق في رفع

دعوى الزنا عن زوجته أو الصفح عنها ولا تسمح لأب الزانية أو لأخيها بالإعتراض ولو بالشكوى مادامت متزوجة . .

ومن الجدير بالذكر ونحن نبحث أحكام الأسرة في القرآن الكريم أن نشير إلى أن تشريعات الأسرة ماتزال ولله الحمد تستقي مبادئها ونظمها وكافة أحكامها من الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي .

على أننا نسمع أصواتا ترتفع أحيانا وتخبو ، تطالب بابعاد تشريعات الأسرة عن التشريع الإسلامي وذلك عن طريق مهاجمة بعض أنظمتها الأمر الذي عجزت عن تغييره جميع الدول الإستعمارية للبلاد الإسلامية التي خضعت لقواتها العسكرية في يوم من الأيام ومنشأ هذا وأساسه هو ترابط أحكام الأسرة بالعقيدة لدى كل شعب وفي كل أمة .

وإلى جانب هذا كله نشاهد اتجاها قويا لدى الغالبية العظمى من أبناء هذه الأمة الذين استيقظوا بعد نوم عميق ، سلاحهم الإيمان والعلم ، يرمي ويسعى إلى جعل جميع التشريعات مدنية أو جزائية تستقي مبادئها من الشريعة الإسلامية لتتفق جميع الأحكام مع قوانين الأسرة في مصادرها وأهدافها .

الفرع الثاني

المبادئ العامة للزواج

يمكن أن نحدد ملامح الزواج كما رسمه القرآن الكريم والسنة النبوية بالمباديء والصفات التالية :

١) حسن الإختيار :

أوصى الإسلام أن يختار كل من الزوجين شريك حياته على أسس ثابتة لاتزول ، وهي الدين والخلق وأما غير ذلك من مال أو جمال أو نسب فهو زائل فالمال غاد ورائح ، والجمال له أيام وساعات معدودة، والنسب لا فخر فيه لأن التفاخر بالعمل وقيمة كل امريء بما ينتسب إليه . ولأن سوء الإختيار لا يؤدي إلى السكن النفسي والمودة والرحمة بين الزوجين وقد قال عليه السلام : « تنكح المرأة لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين» . ويقول أيضاً : « لأمة سوداء ذات دين أفضل » . وفي هذا يوضح الرسول عليه السلام العناصر الأساسية لتقويم شخصية الإنسان وأنها بالعمل الشخصي المثمر لا بميراث الآباء والأجداد .

وبحسن إختيار كل من الزوجين صاحبه تستمر الحياة الزوجية مليئة بالحب والسعادة وتضمن للأولاد ثمرة هذا الزواج حسن التربية لأن النشء الجديد لايكون قويا في بيت تملؤه البغضاء والخلافات وسوء التفاهم .

٢) المحرمات :

لقد نظم القرآن الكريم الزواج ليكون مبنيا على دعائم ثابتة ، فليست كل امرأة تحل لكل رجل ، بل هناك محرمات على سبيل التأبيد بسبب القرابة أو المصاهرة أو الرضاع ومحرمات على سبيل التوقيت كالمعتدة لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ .

وقد ورد ذكر المحرمات على سبيل التأبيد في قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّـٰتُكُمْ وَخَـٰلَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[1] .

ولعل من حكمة التحريم أن تبقى صلة القربى بعيدة عن المنازعات التي تعترض حياة الزوجين فتفسد العلاقة النسبية ، وليبقى المرء على اتصال دائم بقريباته المحرم الزواج بهن كأخواته وعماته وإلا إبتعد الإنسان عن جميع أهله مع أن الواجب عليه أن يكون باراً بهم قريبا إليهم عطوفاً عليهم.

٣) الخطبة :

نظرا لقدسية عقد الزواج وأهميته ولما يترتب عليه من آثار ونتائج فقد جعل الشارع له مقدمة هي الخطبة ووضع لها أحكاما مفصلة فأباح للخاطب

---

(١) سورة النساء : آية ٢٣ .

أن يرى خطيبته وأن تراه أيضا ليعرف كل منهما الآخر ضمن حدود الشرع . فقد روى عن النبي ﷺ أن المغيرة بن شعبة لما خطب فتاة قال له (هل نظرت إليها) ؟ قال له لا ، فقال عليه السلام : أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكم)[2] والخطاب وإن كان موجها للرجل الخاطب إلا أن العلة تجعل للمرأة الحق في أن ترى خطيبها، والعلة هنا هي دوام المحبة بين الزوجين . ومنع خطبة الأخ على خطبة أخيه فقال عليه السلام : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه »[3] كما منع خطبة المعتدة وذلك لتعلق حق الغير بالمخطوبة ولبقاء بعض آثار الزواج أثناء العدة بالنسبة لزوجها .

إلا أن القرآن الكريم أجاز الخطبة بالتعريض لا بالتصريح للمعتدة من الوفاة لأن العلاقة الزوجية انتهت بالوفاة . فقال تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ والمراد بالنساء في هذه الآية المعتدات لوفاة أزواجهن بدليل الآية السابقة على هذه الآية وهي قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا . . . ﴾ ويفهم من هذه الآية عدم جواز التصريح بالخطبة حتى لمعتدة الوفاة حرمة للزوج ولأن في العدة بعض آثار الزواج .

٤) الرضا :

لابد للزواج وهو عقد الحياة أن تتوافر فيه الإرادة الكاملة والرضا التام لكل من الزوجين ، فلا إكراه لأحد على زواج من لا يحب ولا سلطة لرئيس

---

(١) سبل الإسلام ج ٣ ص ١٢٠ .

(٢) رواه أحمد والبخاري والنسائي ، راجع نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٤ .

الأسرة على بعض أفرادها بالزام الزواج ، فمتى بلغ الرجل راشدا كان له الزواج بمن يريد ، وكذلك الفتاة البالغة العاقلة الراشدة . إلا أن الشارع الحكيم أشار إلى أن الفتيات غالبا يتزوجن في سن قد لا تتوافر فيه التجربة الكافية للحياة والمعرفة الدقيقة بشؤون الرجال فجعل الولي رقيبا على هذا الزواج فإن أحسنت الفتاة الإختيار كان زواجا صحيحا وإلا كان له حق الفسخ[1] لأن آثار الزواج تتعدى الزوجين إلى الأسرة فالمجتمع فكان لابد لممثل الأسرة وهو الولي أن يراقب هذا الزواج فإن اختلف الولي مع الفتاة رفع الأمر للقاضي على أنه ممثل المجتمع .

ودليل حرية المرأة باختيار زوجها قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . والمراد بفعلهن في هذه الآية : عقد الزواج.

ويقول عليه الصلاة والسلام « الأيم أحق بنفسها من وليها » . روى البخاري : « إن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خسيسته فجعل ﷺ الأمر إليها ، فقالت : «قد أجزت ما صنع أبي ، ولكنني أردت أن أعلم النساء أن ليس للأباء من الأمر شيء » .

على أننا نرى مع هذا ضرورة موافقة الولي جمعا بين الأدلة فقد ورد عنه عليه السلام : « أيما امرأة انكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وهذا فضلا عما نشاهده اليوم من اسقلال بعض الفتيات بتزويج أنفسهن وما

---

(١) هذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية .

ينتج عن هذا من نتائج سيئة تعود على الولي والأسرة والمجتمع بالندم والخسران والضرر .

٥) الإشهاد :

أوجب الإسلام الاشهاد حين الزواج فقال عليه السلام : « لانكاح إلا بشهود » ، وذلك لعظم شأن العقد كما ندب إشهاره لأنه احتفال ببناء أسرة جديدة في المجتمع الإسلامي الكبير فقال عليه السلام لعبدالرحمن بن عوف حين تزوج « أولم ولو بشاة » وذلك تشجيعا لمثل هذه المناسبات بشرط أن تكون ضمن حدود الخلق الإسلامي الكريم والمثل الفاضلة والعادات الحسنة ، وقد نهى القرآن الكريم عن عقد الزواج في السر فقال تعالى : ﴿ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ .

٦) عدم التوقيت في الزواج :

شرع الله عقد الزواج ليحقق أهدافا اجتماعية ومقاصد مثلى من الإستقرار النفسي وتربية الأولاد والتعاون المشترك بين الزوجين فكل توقيت فيه لا يحقق هذه الأهداف ، إذ ليس مقصود الزواج قضاء الشهوة والاستمتاع المؤقت[1] .

فالزواج شرع ليكون عقدا مؤبدا ، وما الطلاق إلا إمر طاريء لا علاقة له بانشاء الزواج ولهذا فكل توقيت في هذا العقد يفسده لمنافاته ـ ما نص عليه القرآن من أهداف الزواج بقوله : ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ . فالزواج المؤقت

---

(١) فتح القدير : ج ٣ ص ١٤٩ .

لاسكن فيه ولا مودة ولا رحمة . وإن عقدا مقدسا سماه الله ميثاقا غليظا ـ أسمى من أن يكون وسيلة لإشباع مؤقت للغزيرة الجنسية[1] .

٧) المهر :

ولرفع الإنسان منزلة المرأة لم يجعل المهر ثمنا لها لأن الزوجة إنسان والإنسان خلق الكون كله ليكون مسخرا له فقيمته لاتقدر بثمن ولم يجعل المهر على عاتق المرأة تشقى في سبيل الحصول عليه شطرا كبيرا من حياتها بل جعل القرآن المهر هدية لازمة يقدمها لزوجته رمز تقدير وإكرام فقال تعالى : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ وقال عليه السلام : « التمس ولو خاتما من حديد » تسهيلا لأمر الزواج اللبنة الأولى في بناء هذا المجتمع لئلا يكون المهر عقبة في طريق الشباب يصدهم عن الزواج فينتج عن ذلك أضرار اجتماعية تصيب الامة فتهد كيانها القويم .

٨) حرية الإشتراط في عقد الزواج :

إن آثار العقود في الشريعة الإسلامية بصورة عامة هي من عمل الشارع ولكن للعاقد أن يشترط من الشروط كل شرط لا يخالف مقتضى العقد أو لم يرد نص ببطلانه وقد قال عليه الصلاة والسلام « المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما وحرم حلالا » . وفي عقد الزواج لكل من الزوجين أن يشترط على الآخر ماشاء من الشروط على ألا يكون فيه منافاة للآثار الشرعية التي رتبها الشارع على عقد الزواج ، وللزوج الآخر أن يقوم بوفائها تحقيقا للرضا في إنشاء عقد الزواج الذي تم على أساس هذا الشرط

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٥٣ .

وقد قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ وقد روى عن النبي ﷺ أيضا : « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج »[1] .

٩) القوامة في الأسرة للرجل :

يشترك الزوجان بتدبير شؤون الأسرة فيتبادلان الرأي فيما يجب عمله دون طغيان لشخصية أحدهما على الآخر ضمن حدود التشاور والتناصح فإذا استقر رأيهما على أمر أخذا به ، ولكن حياة طويلة كالحياة الزوجية من المحتمل أن يحصل خلاف في الرأي حول موضوع معين فلابد من وجود شخص يعتبر مسئولا وإلا سادت الفوضى وفسدت شؤون الأسرة .

وقد وضع القرآن الكريم هذه السلطة بيد الزوج بعد أن سوى في الحقوق والواجبات الزوجية بقوله تعالى : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ ﴾ .

وقال عليه الصلاة والسلام : « كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها »

---

(١) نصت المادة ١٤ من قانون حقوق العائلة العثماني : « للزوجة أن تشترط على زوجها عدم التزويج بزوجة ثانية وإن فعل كانت هي أوضرتها طالقة فالشرط صحيح لازم » وهذا أخذا من غير الراجح في المذهب الحنبلي .
وجاء في الفصل ٣١ من القانون المغربي :
للمرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها زوجها وأنه إذا لم يف الزوج بما التزم به يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح .

وقوامة الرجل في الأسرة ليست درجة رئاسية إذ لايوجد في الأسرة رئيس ومرؤوس بل هي مسئولية وسلطة لابد أن تناط بأحد الزوجين فكانت للزوج لطبيعة عمله فهو المسؤول الأول عن حياة الأسرة وعليه يقع عبء التبعات المالية ، وإليه ينسب الأولاد وعليه مسؤولية تربيتهم .

فالزوج هو الذي يدفع المهر ويقوم بالإنفاق على زوجته وأولاده وتأمين المسكن لهم لقوله تعالى : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ويقول تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾ ويقول تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ ويقول تعالى في حق المطلقات : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ . وحق السكن بالنسبة للزوجات يثبت بالأولى .

وروى عنه عليه السلام أنه قال لهند زوجة أبي سفيان حين شكت إليه شح زوجها : « خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

وهكذا يقرر القرآن الكريم المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين ثم يختص الرجل لطبيعة عمله ولما ألقى عليه من تبعات ليكون القيم على الأسرة ، قوامة تعاون وتحابب إذ لا يوجد قانون بحكم الأسرة إلا حين تظهر الخلافات بين الزوجين ، أما حين تسود الأسرة كما هو الأصل ، المحبة والمودة والوفاة والوئام فلا حاجة إلى توزيع السلطات فيما بين أفرادها .

١٠) حسن المعاملة :

أوجب الإسلام حسن المعاملة بين أفراد المجتمع عامة وأفراد الأسرة خاصة وبين الزوجين بصورة مؤكدة بنصوص من القرآن الكريم وأحاديث الرسول عليه السلام . وقال تعالى مخاطبا الأزواج : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ

﴿ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ وقال عليه الصلاة والسلام : « خياركم خياركم لأهله »[1] .

فالأسرة المسلمة لا تعرف الإستبداد بالرأي ولا الظلم في المعاملة ولا الطاعة العمياء ، بل هناك حقوق وواجبات ، إذ لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق بل الطاعة للشرع ، فطاعة الزوجة لزوجها ليست لرغباته الشخصية بل للأوامر والقواعد والنظم التي بموجبها تم عقد الزواج . وقيام الزوج بالتزاماته نحو زوجته ليست مجاملة أو عطفا بل من قبيل القيام بالواجب ، وقد أظهر القرآن الكريم رابطة المودة والرحمة بين الزوجين حتى وكأنهما شخص واحد بقوله تعالى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ . فكل حق في الأسرة يقابله واجب : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .

---

(١) رواه الترمذي ، قال حديث حسن صحيح . راجع نيل الأوطار ج ٦ ص ٧٦ .

الفرع الثالث

تقنين احكام الاسرة في البلاد العربية

معنى ومدلول الأحوال الشخصية

من الضروري ونحن نتناول موضوع أحكام الأحوال الشخصية أن نبين المقصود بهذا الإصطلاح وأن نحدد مدلوله .

لم يعرف الفقه الإسلامي هذه التسمية إلا حديثا ، فقد كانت نظم الأسرة وأحكامها وقواعدها موزعة بين أبواب الفقه المختلفة من زواج وطلاق ونسب ووصية وميراث .

وأول من استعمل هذا الإصطلاح في نهاية القرن الماضي هو الفقيه المصري محمد قدري باشا فقد وضح مجموعة فقهية سماها : الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لم تصدر بصفة رسمية كقانون ولكن طبقت في المحاكم الشرعية على أنها تمثل الراجح من المذهب الحنفي تضمنت أحكام الزواج والطلاق والوصية والأهلية والميراث والهبة .

وقد نصت المادة ١٣ من قانون نظام القضاء في مصر على حالات الأحوال الشخصية وهي المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والمتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة وإنكارها والإقرار بها والعلاقة بين الأصول والفروع والإلتزام بالنفقة للأقارب

والإصهار وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصايا والقوامة والحجر والأذن بالإدارة والغيبة وإعتبار المفقود ميتا وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى مابعد الموت .

أما الهبة فتعتبر في مصر وسوريا وبعض البلاد العربية الأخرى من الأموال العينية وليست من الأحوال الشخصية وفي بعض التشريعات العربية تعتبر من الأحوال الشخصية .

ويجوز اعتبار الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب إذا كان قانونهم يقضي بذلك[1] .

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى حكم هام صدر لمحكمة النقض المصرية في بيان الأحوال الشخصية جاء فيه :

« إن المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الإجتماعية ككون الإنسان ذكرت أو أنثى وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا شرعيا أو كونه تام الإهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية » .

وقد الحق بهذا التعداد بعض الأمور المتعلقة بالمسائل المالية كالوقف والوصية لأنها من عقود التبرعات وتقوم على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة .

وبصدد قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية تحدد مفهوم مضمون الأحوال الشخصية بأحكام هذه القوانين .

---

(١) راجع المادة ١٤ من نظام القضاء المصري .

لمحة تاريخية عن تدوين قوانين الأحوال الشخصية العربية

استمر القضاء في الوطن العربي والعالم الإسلامي بالحكم وفق قواعد الفقه الإسلامي إلى منتصف القرن التاسع عشر في جميع نظم ونواحي الحياة إلى أن بدأ يتخلل جسم هذا الوطن الضعف والإضمحلال شيئا فشيئا فبدأ التشريع الإسلامي ينحسر تدريجيا عن الدولة بما تفرضه قوى الاستعمار من قوانين دخيلة لتضعف الأمة الإسلامية بتفكيك عرى وحدة التشريع بما لديها من قواعد وأنظمة أجنبية .

وبالرغم مما أصاب هذه البلاد من نكبات وويلات فقد بقي نظام الأسرة بعيدا عن التدخل الأجنبي يستمد أصوله ومبادئه وقواعده من الشريعة الإسلامية وأدى هذا إلى وجود مدونات صاغت الفقه الإسلامي بأسلوب حديث . ولم تعتمد هذه المجموعات على التقيد بمذهب واحد معين بل كان رائدها الإنتقاء من جميع المذاهب الفقهية بما يتفق مع المصلحة العامة ويؤيده الدليل بعيدا عن الهوى والآراء الشخصية .

ونلاحظ في البلاد العربية ثلاثة اتجاهات نحو تشريع الأحوال الشخصية :

١ ــ التقنين الكامل لجميع مواضيع الأحوال الشخصية في مجموعة واحدة تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها .

ويمثل هذا الإتجاه القانون السوري للأحوال الشخصة ومجلة الأحوال الشخصية في المملكة المغربية . وقانون الأحوال الشخصية في دولة الكويت .

٢ ــ التقنين الجزئي لبعض أحكام الأحوال الشخصية والرجوع للمذاهب الفقهية في المواضيع غير المقننة حتى الآن نشاهد مثالا على ذلك مصر والسودان .

٣ ـ عدم التقنين والرجوع إلى المصادر الفقهية بمصادرها الأصلية وارشاد القضاة إلى أهم المراجع بهذه المواضيع كما هو متبع في المملكة العربية السعودية . وإضافة إلى هذا الاتجاه نجد بعض الدول العربية وضعت مشروعات لقوانين الأحوال الشخصية لم تصدر بعد كقوانين وماتزال تخضع للتعديل والتغيير والمداولة والمناقشة والبحث .

ويمكن أن تكون دولة الإمارات العربية المتحدة مثالا على ذلك حيث أعدت مشروع قانون كامل للأحوال الشخصية .

ولابد من القول بأن لتقنين أحكام الأحوال الشخصية مزايا أهمها توحيد الآراء الفقهية في مدونة واحدة والإستفادة من كافة المذاهب الفقهية أما أنصار عدم التقنين فيخشون الإنحراف في التقنين المستمد من الشريعة الإسلامية بجميع الفروع والمسائل إلى التطور بالإتجاه إلى غير الشريعة الاسلامية .

وسنستعرض بايجاز تطور تشريعات الأسرة في البلاد العربية :

دولة الإمارات العربية المتحدة :

تقوم دولة الإمارات العربية المتحدة بعمل رائد وذلك بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مجموعات لا تقتصر على الأحوال الشخصية بل تتعدى ذلك إلى جميع الأنظمة الأخرى من قانون مدني إلى قانون جنائي إلى تشريعات العمل وغير ذلك من أمور تستمدها من الفقه الإسلامي المقارن بصياغة فقهية قانونية حديثة ونأمل أن يتوج هذا العمل بالتنفيذ وأن يكون المصدر الأساسي هو الشريعة الإسلامية وبما لا يخالف أحكامها وبهذا تعد هذه التجربة المثل الأول والقدوة الأولى للتقنين الفقهي للشريعة الإسلامية .

أما إذا ظهر انحراف عن الشريعة الإسلامية أو مغايرة لأحكامها فستكون حجة قوية لأنصار عدم التقنين في البلاد العربية وحجة قوية سلبية أخرى للإستمرار بالإستمداد من القوانين الأجنبية وترجمتها والعدول عن أحكام الشريعة الإسلامية .

ومن الطبيعي جدا أن تلجأ دولة الإمارات العربية المتحدة إلى تقنين أحكام الفقه الإسلامي لأن دستور هذه الدولة أعلن أن دين دولة الإتحاد الرسمي هو الإسلام وأن الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع فيه .

وقد صدر حتى الآن قانون المعاملات المدنية وهو مستمد من الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه ، كما صدر قانون الشركات وقانون العقوبات وقانون الإجراءات وعدة قوانين أخرى.

وقد أكد دستور دولة الإمارات العربية المتحدة أن الأسرة هي أساس المجتمع وأن قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن .

لهذا كان من أهم منجزات لجنة صياغة الفقه الإسلامي بشكل قانوني هو مشروع قانون الأحوال الشخصية ويحتوي على جميع أحكام الأسرة مع مذكرة ايضاحية مفصلة .

إلا أننا لاحظنا خلال قراءتنا الأولى لهذا المشروع أنه تضمن بعض الأحكام تحتاج لإعادة نظر من قبل العلماء المختصين والقائمين على تدريس هذه القوانين بالجامعات العربية والإسلامية . ومن مزايا هذا المشروع أن استفاد من جميع التجارب والمحاولات السابقة من قوانين ومشروعات قوانين واجتهادات قضائية .

وقد حقق الله هذه الرغبة حيث كلّف معالي وزير العدل والاوقاف في دولة الإمارات لجنة لوضع مشروع لهذا القانون كنت أحد اعضائها .وسيكون هذا القانون حين أصداره أحدث قانون للأحوال الشخصية ,جمع بين عدم التعصب لمذهب معين مع مراعاة التطور والأغراض الأسلامية بأذن الله تعالى.

والميراث والنفقات .

وورد في المادة الأخيرة من هذا المشروع أن القاضي إذا لم يجد نصاً يحكم بموجبه في هذا القانون رجع إلى المذهب المالكي فإن لم يجد في المذهب المالكي حكماً للواقعة رجع إلى المذهب الحنبلي .

الجمهورية العربية السورية :

لم يكن قبل عام ١٩١٧ قانون للأسرة في سورية بل كان المرجع في هذا هو المذهب الحنفي ولما صدر قانون حقوق العائلة العثماني كان أول تدوين حديث لنظام الأسرة في العالم العربي .

ومما ينبغي ذكره أنه قبيل صدور هذا القانون صدرت ارادتان سنيتان في عام ١٩١٥ :

الأولى : أجازت التفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة التي غاب عنها زوجها دون نفقة .

وهذا الحكم لا يتفق مع المذهب الحنفي الرسمي للدولة العثمانية ولكن الضرورة والمصلحة العامة دعت للأخذ به من بقية المذاهب الفقهية .

الثانية : أجازت التفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة إذا أصيب الزوج ببعض الأمراض المعدية أو المنفرة .

. ولقد استمر العمل بهذا القانون في سورية حتى ١٩٥٣/٩/١٧ حيث صدر القانون المعمول به حاليا وبدأ تطبيقه في ١٩٥٣/١١/١ وقد عدل في بعض مواده في القانون رقم ٣٤ الصادر في ١٩٧٥/١٢/٣١ على أن يعمل به بعد شهرين من نشره في الجريدة الرسمية .

أما ما نلاحظه على قانون حقوق العائلة العثماني :

أولا : من الناحية الشكلية :

١ ـ أنه أول قانون رسمي للأحوال الشخصية في البلاد العربية قنن أحكام الأسرة في مجموعات قانونية حديثة .

٢ ـ أن قانون العائلة العثماني كان أول قانون خرج عن المذهب الحنفي حين استقى بعض مواده من مختلف المذاهب الفقهية الأربعة ، فكانت أولى المحاولات الطيبة لوضع قوانين تقوم على أساسا الإنتقاء والمقارنة دون التقيد بمذهب معين .

٣ ـ لم يشتمل هذا القانون على جميع أحكام الأسرة بل اقتصر على أحكام الزواج والطلاق واستمرت أحكام الوصية والميراث والأهلية والوقف وفق المذهب الحنفي دون تدوين حديث لها .

ثانيا : من الناحية الموضوعية :

١ ـ خالف قانون حقوق العائلة العثماني المذهب الحنفي في زواج الإكراه وفي طلاق السكران ولم يعتبر زواج المكره صحيحا لأن كلا من الإكراه والسكر يفقد الإرادة وكل تصرف رافقه اكراه يعد تصرفا غير صحيح وهذا أخذا من غير المذهب الحنفي .

٢ ـ أجاز القانون للقاضي التفريق للشقاق والضرر بين الزوجين بناء على طلب أحدهما إذا تعذر اصلاح ذات بينهما .

٣ ـ وكذلك اعطى القانون القاضي الحق بالتفريق بين الزوجة وزوجها المفقود إذا طلبت ذلك ومضى على فقده أربع سنوات من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر يفيد حياته أو مماته بيقين .

٤ ـ منع القانون الأولياء تزويج الصغار دون سن البلوغ وهذا الحكم يخالف المذاهب الأربعة ويتفق مع ما ذهب إليه ابن شبرمة وأبو بكر الأصم .

وهذه الأمثلة وغيرها تصور لنا مرحلة جديدة من مراحل تطور الفقه الإسلامي وتعطينا صورة صحيحة عن مرونة هذا التشريع وكيف يؤدي بنا الإقتباس من مختلف المذاهب الفقهية إلى ايجاد قوانين تتفق مع كل عصر وزمان ، كما نلمس الإتجاه إلى التحرر من القيود المذهبية الضيقة والتعصب لمذهب معين دون غيره .

قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر عام ١٩٥٣ والمعدل في عام ١٩٧٥

ظل قانون حقوق العائلة العثماني ساري المفعول في الجمهورية العربية السورية حتى ١٩٥٣/٩/١٧ حيث صدر قانون جديد جمع أحكام الأحوال الشخصية في مدونة واحدة احتوت على أحكام الخطبة والزواج والطلاق والولاية والوصيه والمواريث . وبهذا يعد أول قانون للأحوال الشخصية ضم جميع أحكام الأسرة .

ولم يعتمد المشرع السوري على مذهب فقهي معين بل كان رائده الفقه الإسلامي المقارن بل خرج أحياناً عن المذاهب الأربعة إلى مذاهب بعض الصحابة والتابعين .

وقد جاء بتشريعات جديدة على قوانين الأسرة كالتعويض للمطلقة تعسفياً إذا طلقت وهي في حالة بؤس وفقر . كذلك أعطى القاضي الحق بعدم عقد الزواج بين زوجين بينهما تفاوت فاحش في السن نظرة للأضرار التي قد تنجم عن مثل هذا الزواج في المستقبل . كما قيد القانون السوري تعدد الزوجات بالقدرة على الإتفاق بالنسبة للزوجة الثانية إذا رأى القاضي أن الزوج غير قادر على تأمين نفقة للأسرة الثانية .

واعتبر القانون السوري الطلاق المقترن بعدد طلقة واحدة خلافاً لما أخذت به المذاهب الأربعة .

واقتبس هذا القانون أحكام الوصية الواجبة عن القانون المصري ، والوصية الواجبة هي أن يعطي للحفدة الذين مات أبوهم حال حياة جدهم مقدار حصة أبيهم على أن لا يتجاوز ذلك ثلث تركة الجد بشرط أن لايكون الجد قد أوصى لهم وصية اختيارية أو وهب لهم خلال حياته ما يعادل حصة أبيهم من الميراث .

وجاء في المادة ٣٠٥ من القانون السوري أنه إذا لم يرد نص يحكم بموجبه القاضي يرجع إلى الراجح في المذهب الحنفي .

جمهورية مصر العربية :

لما دخلت مصر في ظل الحكم العثماني ساد المذهب الحنفي فيها ولم يكن هناك قانون مدون في شؤون الأسرة وبقي القضاء ملزما بالرجوع إلى مختلف الكتب الفقهية في المذهب الرسمي للدولة إلى أن جاء الفقيه المصري

محمد قدري باشا فوضع مجموعته « الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية » فاعتبرت المرجع الأول للفقه والقضاء وأهم ما نلاحظه في هذه المجموعة الفقهية غير الملزمة :

١ ـ أنها أول محاولة يقوم بها فقيه مسلم بتدوين أحكام الأحوال الشخصية في البلاد العربية تحتوي على جميع نظم وقواعد الأسرة من زواج وطلاق ووصية وميراث وهبة وأهلية خلافا لقانون حقوق العائلة العثماني الذي اقتصر على أحكام الزواج والطلاق .

٢ ـ اعتبر رجال القضاء هذه المجموعة مرجعا أساسيا لهم بالرغم من أنها لم تعتبر قانونا رسميا ولكنها تمثل الراجح في المذهب الحنفي المصدر الوحيد للقضاء الشرعي فيما لا نص فيه .

٣ ـ تناول الشراح هذه المدونة بالدراسة في كليات الحقوق والشريعة بالجامعات المصرية وما تزال مرجعاً حيث لا نص فيه لأحكام الأحوال الشخصية .

وقد شعر رجال الفقه والقضاء بالحاجة الماسة إلى ايجاد قانون يشمل جميع أحكام الأحوال الشخصية غير مقيد بمذهب معين وبذلت جهود كبيرة في سبيل ذلك أثمرت عن قانون عام ١٩٢٠ حيث جاء فيه بعض أحكام الزواج والطلاق ثم صدر في عام ١٩٢٩ قانون آخر يقع في ٢٥ مادة فقط من أهم ما جاء فيه عدم وقوع الطلاق الثلاث دفعة واحدة أكثر من طلقة وعدم وقوع طلاق السكران والمكره وجوازا التفريق للشقاق والضرر ، والتفريق لغياب الزوج أو سجنه .

ثم تبع ذلك صدور قانون لأحكام الوصية وقانون آخر لأحكام المواريث وقانون الولاية على المال ، ومنذ سنوات وضع مشروع لقانون جديد

يتضمن جميع أحكام الأسرة ولكنه لم يصدر بعد حتى الآن .

الجمهورية العراقية :

يوجد في العراق إلى جانب المذاهب الأربعة المذهب الجعفري في قضاء الأحوال الشخصية ، ولم يكن لدى الجميع حتى عهد قريب قانون مدون بل كان مرجع القضاء هو كتب الفقه المختلفة المذاهب .

ويرجع تاريخ ازدواج قضاء الأحوال الشخصية في العراق إلى عام ١٩١٧ حين أعطيت المحاكم المدنية حق النظر بقضاء الأحوال الشخصية للجعفريين وفق مذهبهم بعد أن كانت المحاكم الشرعية هي صاحبة الإختصاص بالنسبة لجميع المذاهب وفق المذهب الحنفي .

وفي عام ١٩٢٣ صدر قانون للمحاكم الشرعية انشئت بموجبه محاكم خاصة للجعفريين في الأحوال الشخصية ولديهم الأن مجموعة غير رسمية وإن كانت مرجعا لديهم تسمى : « الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية » .

وحين الغيت الملكية في العراق قام النظام الجمهوري بوضع قانون للأحوال الشخصية في ٣٠ كانون الأول عام ١٩٥٦ ، وقد عدل هذا القانون عام ١٩٦٣ ، وصدر أيضا التعديل الثاني عام ١٩٧٨ ولايزال العمل حتى الآن بموجب ذلك .

لبنان :

يعد أكثر ما ورد في قانون حقوق العائلة العثماني الصادر عام ١٩١٧ ساري المفعول في لبنان بالنسبة للمسلمين ومعظم هذا القانون مستمد من المذهب الحنفي .

ويتمثل نظام الطوائف في قضاء الأحوال الشخصية بشكل واسع فلكل طائفة محكمتها ولكل مذهب قضاؤه المستقبل .

ولابد أن نشير إلى أن قانون حقوق العائلة العثماني اقتصر على أحكام الزواج والطلاق أما بقية الأحكام فيرجع إليها للمذهب الحنفي والقوانين الخاصة الصادرة بذلك .

الأردن :

طبق قانون حقوق العائلة العثماني في الأردن من عام ١٩١٧ إلى عام ١٩٥١ حيث صدر قانون حقوق العائلة رقم ٩٢ ونشر في العدد ١٠٨١ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥١/٨/١٦ .

وهذا القانون بالرغم من أنه لم ينص على غير أحكام الزواج والطلاق إلا أنه جاء بقواعد جديدة لم تعرفها التشريعات العربية لنظام الأسرة من قبل .

ومن ذلك أنه منع عقد الزواج إذا كان تفاوت السن بين الزوجين عشرين سنة فأكثر ولم يكن هناك مصلحة من هذا الزواج .

كما أنه وضع ضابطاً للفاسد والباطل في عقد الزواج وإن كان ليس دقيقا ولكنه يفضل من سبقه من تشريعات اذ أن قانون حقوق العائلة العثماني اعتبر زواج المسلمة بالمسلم زواجا باطلا فقط وعدد حالات كثيرة من حالات البطلان اعتبرها فاسدة ، وقد تداول هذا القانون الأردني هذه الحالات وإن كان لا يزال بحاجة إلى توضيح أكثر .

وأما فيما لا نص فيه في هذا القانون فيرجع إلى المذهب الحنفي وفق

المادة ١٣٠ التي توجب الرجوع حال نقص التشريع إلى الراجح من هذا المذهب .

وقد صدر عام ١٩٧٦ قانون جديد للأسرة في الأردن الشقيق ضم أحكاما جديدة في الأحوال الشخصية فقد أجاز لكل من الزوجين أن يشترط على الآخر مافيه مصلحة غير محظورة ويعد هذا الشرط ملزماً للطرف الآخر ، فللزوجة أن تشترط على زوجها ان لا يتزوج عليها ، فان تزوج كان لها حق طلب فسخ الزواج من القاضي .

المغرب :

صدر قانون الأحوال الشخصية في المملكة المغربية في عام ١٩٥٧ يشمل جميع أحكام الأسرة من زواج وطلاق ووصية وأهلية ونسب ورضاع وحضانة وميراث .

وجاء في مذكرته الإيضاحية أن واضعي هذا القانون اعتمدوا في تدوينه على جميع المذاهب الفقهية كما رجعوا إلى قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر عام ١٩٥٣ كمصدر حديث .

ويعتبر القانون المغربي من القوانين الكاملة للأحوال الشخصية في البلاد العربية ما عدا بحوث الهبة والوقف .

وبما أن أغلبية الشعب المغربي تعتنق المذهب المالكي فإن القاضي يرجع فيما لانص فيه في هذا القانون وفق المادة ١٩٧ التي جاء فيها :

كل مالم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح والمشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك .

تونس :

وفي تونس قانون كامل للأحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٨ اشتمل على أحكام الهبة فضلا عن الزواج والطلاق والميراث والوصية والأهلية . ويقع هذا القانون في ٢١٣ مادة .

حاول المشرع التونسي بتعسف وضع قيود على تعدد الزوجات وحرية الطلاق بشكل لا يؤيده دليل ولا يتفق مع المصلحة ويتنافى مع الشروط التي وضعها الإسلام لهذا الموضوع والذي راعى مصلحة الفرد والأسرة والمجتمع دون طغيان لجانب على جانب، وعسى أن يعدل القائمون على حفظ تراث الأمة وعقيدتها إلى الرجوع إلى مافيه الخير والصواب إذ ليس في التقليد عن غير بصيرة إلا الضعف والتبعية والإضمحلال .

السودان:

على الرغم من أن السودان يعتنق المذهب المالكي بشكل عام وأن قانون المحاكم الشرعية عام ١٩٦٧ قضى على أن المحاكم الشرعية تحكم بالراجح من أمراء الحنفية إلا في المسائل التي وردت فيها منشورات شرعية عن محكمة الإستئناف الشرعية.

فقد صدر عام ١٩٩١ قانون كامل للأحوال الشخصية في ٤١١ مادة تناول فيه أحكام الهبة والوقف إضافة إلى الوصية والميراث والزواج والطلاق وحقوق الأولاد، وجاء في المادة الأولى حكم هام طالما أشرنا إليه في مؤلفاتنا خلال شرحنا لقانون الأحوال الشخصية في الرجوع إلى الحكم الشرعي الواجب التطبيق حال عدم وجود نص، فقد نص هذا القانون:

يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون ويصار في إحالة المسائل التي يوجد لأصلها حكم أو تحتاج إلى تفسير أو تأويل إلى المصدر التاريخي الذي أخذ منه القانون.

دولة الكويت :

صدر في الكويت قانون للأحوال الشخصية برقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ مؤلف من ثلاثة أقسام : الزواج وأثاره ، والوصية وأحكامها ، والمواريث والتركات . واشتمل القانون على ٣٤٧ مادة .

واعتمد القانون على الفقه المقارن دون التقيد بمذهب فقهي واحد ، كما الحق بالقانون مذكرة ايضاحية تضمنت شرحاً وتفسيراً وبياناً لمصادر القانون الفقهية .

وجاء في المادة ٣٤٣ من هذا القانون :

كل مالم يرد له حكم في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور في مذهب الإمام مالك ، فإن لم يوجد المشهور طبق غيره ، فإن لم يوجد حكم أصلاً ، طبقت المبادىء العامة في المذهب .

عُمان

صدر قانون للأحوال الشخصية في سلطنة عُمان عام ١٩٩٧ في ٢٨٢ مادة جمعت أحكام الزواج والطلاق والوصايا والمواريث وجاء تلبية لقرار مجلس دول التعاون الخليجي.

وورد في المادة ٢٨١ : أن كل مالم يرد فيه نص في هذا القانون بحكم به بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا القانون.

اليمن

بعد توحيد شطري اليمن صدر قانون رقم ٢٠ عام ١٩٩٢ ضم أحكام الأحكام الشخصية وألغى قانوناً لدولة جنوب اليمن وورد في هذا القانون أحكام الهبة والنذر والوصايا إضافة إلى أحكام الزواج والطلاق والمواريث.

وفي المادة ٣٤٩ قبل الأخيرة: كل مالم يرد به نص في هذا القانون يعمل به بأخذ الأدلة في الشريعة الإسلامية.

ليبيا

وفي ليبيا حيث يسود المذهب المالكي هو قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤ الذي لم يعتمد علي مذهب فقهي معين بل استمد من جميع المذاهب الفقهية أسوة ببقية قوانين البلاد العربية.

الصومال

وفي الصومال أيضاً صدر قانون للأحوال الشخصية رقم ١٢ في ١٩٧٥/١/١١، يلاحظ فيه إضافة إلى عدم التقيد بمذهب فقهي معين أنه حاول التوسع في أحكام الولايه في تزويج الفتاة وأعطاء الأم هذا الحق بعد الأب كما ورد في المادة ١٩ وإعطاء الفتاة حق اختيار وليها في حال تعدد الأولياء كما جاء في المادة ٢٠ .

مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للدول العربية

وأخيرا صدر مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصة الذي وافق عليها وزراء العدل العرب في شهر آذار ١٩٨٧ وتضمن خمسة أبواب ضمن جميع أحكام الأسرة وبالشكل الآتي :

١ ــ الزواج ويشمل المواد ١ ـ ٨٥

٢ ــ الفرقة بين الزوجين ٨٦ ـ ١٤٤

٣ ــ الأهلية والولاية ١٤٥ ـ ٢٠٣

٤ ــ الوصية ٢٠٤ ـ ٢٣٩

٥ ــ الإرث ٢٤٠ ـ ٢٩١

وجاء في المادة الأخيرة من هذا المشروع الموحد :

ف : تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أوفي فحواها .

أف : إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون .

ف جـ : تسترشد المحاكم في كل ذلك بالعمل القضائي العربي والفقه الإسلامي .

الباب الثاني

أحكام الخطبة في الفقه والقانون

الفرع الأول : أحكام الخطبة

الفرع الثاني : آثار الخطبة في الفقه والقانون

الفرع الأول

أحكام الخطبة

نظرا لقدسية عقد الزواج في الإسلام فقد أحاطه الشارع بأحكام تضمن للزوجين الإستقرار والسعادة ومن هذه الأحكام أن جعل له مقدمة هي الخطبة .

فالخطبة هي طلب الرجل الزواج بامرأة معينة ، وذلك بأن يتقدم إليها أو إلى أهلها يطلب الزواج منها ، حرصا من الإسلام على أن يكون الزواج مبنيا على أسس قويمة .

وسنتناول في هذا البحث أحكام الخطبة وشروطها وما يجب أن يتوافر فيها .

تكييف الخطبة :

هل الخطبة عقد ملزم للجانبين بمعنى أن الخاطبين متى اتفقا على الخطبة فيجب عليهما أن يتمما العقد بالزواج ولا يحق لأحدهما العدول عنه ؟

أم أن الخطبة وعد بالزواج يحق فيه لكل من عاقديه العدول عنه متى شاء لأنه لا التزام فيه بل هو وعد غير ملزم .

وعلى أساس هاتين النظرتين : هل الخطبة عقد ملزم أو هو وعد غير ملزم تختلف أحكام وآثار الخطبة .

فإذا كانت الخطبة وعدا غير ملزم ونكل أحد الطرفين عن اتمام الزواج فهل يترتب على هذا النكول حق أو التزام أو لا شيء من ذلك .

لا شك أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا وإن تمت باتفاق الطرفين لأن الزواج الأساس فيه الرضا والاختيار فإذا أجبرنا الخطيبين على اتمام الزواج على أساس أن الخطبة عقد ملزم فمعنى ذلك أننا أكرهنا الزوجين على الزواج بعقد لا يرضى به أحدهما أو لم يعد يرضى به ، وهذا ينافي رضائية الزواج .

وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقداً ولا زواجا ولا يترتب عليها شيء من الالتزام باتمام العقد ، فهي وعد بالزواج ، لأن للزواج اركانا وشروطا لا يتحقق بدونها ، وكل ما كان قبل توافر هذه الأركان والشروط لا يعتبر زواجا بل مقدمة للزواج .

وقد قررت محكمة النقض المصرية : « أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء ، خصوصا وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته .

جاء في الحاوي للفتاوي[١] :

هل الخطبة عقد شرعي ؟ . . . وهل هو عقد جائز من الجانبين أم لا ؟

---

(١) الحاوي للفتاوي ج ١ ص ٥٤٩ .

« الظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي وإن تخيل كونها عقدا فليس بلازم وقريب من هذا ما جاء في تنوير الأبصار أن الخطبة وعد بالعقد وليست بعقد[1] » .

مشروعية الخطبة :

وقد ثبتت مشروعية الخطبة ودليل حكمها في القرآن والسنة . ففي القرآن ورد قوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ . . ﴾[2] .

وأما السنة فقوله عليه السلام : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه »[3] .

الشروط الموضوعية للخطبة :

طرفا الخطبة :

هما الخاطب والمخطوبة وقد تم التراضي بين أوليائهما على هذا الموضوع ، وقد أباح الشارح للخاطب النظر إلى الخطيبة وذلك بأن ينظر إلى وجهها وكفيها لأنه القدر المباح النظر إليه شرعا وهو عنوان الجمال غالبا .

وكما يجوز للخاطب أن ينظر إلى خطيبته يجوز للمخطوبة أن تنظر إلى خاطبها ، بل هي أولى بذلك لأن الرجل إذا كان يملك حق الطلاق فيها لو لم يمل قلبه نحو زوجته وصعب استمرار المعيشة المشتركة بينهما ، أو نشأ بينهما

---

(١) تنوير الإبصار ج ١ ص ٢٩٥ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٣٥ .
(٣) صحيح مسلم ج ١ ص ٥٩١ .

خصام أو شقاق وتعذر فيه الاصلاح فإن الزوجة قد يكون حقها بالتفريق أضيق نطاقا من حق الرجل ولهذا شرع لها أن تنظر إليه ، بل ربما كان أهل الزوج ينظرون إلى الخطيبة نيابة عنه ، وقد لا يتيسر هذا بالنسبة إلى الزوجة نظرا للتقاليد والأعراف في أكثر البيئات .

« وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم فإنهن يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن »[1] .

وجاء في المهذب من كتب الشافعية :

« ويجوز للمرأة إذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر إليه لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها »[2] .

وجاء في شرح مختصر خليل للمالكية :

وكما يندب نظر الزوج منها الوجه والكفين يندب أن تنظر المرأة منه ذلك[3] .

على أن النظر هنا مقيد فيما إذا كان يغلب على ظن الخاطب الإجابة إلى طلبه وإلا لا يجوز له النظر .[4] .

قال الحطاب في شرحه :

فإن علم الخاطب أنها لا تجيبه هي أو وليها لم يجز له النظر[5] .

---

(١) المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٥ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ١٢١ . المغنى لإبن قدامة ج ٦ ص ٥٦٣ .

(٣) الدردير على خليل ج ٢ ص ٢٥٢ .

(٤) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤١٥ .

(٥) ويقول الدردير في شرحه ج ٢ ص ٢٥١ : وأما إذا علم عدم الاجابة حرم النظر .

ولهذا لم يفرق الشارع في النظر بين الخاطب والخطيبة فيحق لكل منهما النظر إلى الآخر ضمن حدود وقواعد ومباديء الشريعة[1] .

والأصل في هذا حديث ما روى عن النبي ﷺ وهو أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال له النبي ﷺ : « أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »[2] . أي تصلح وتدوم الألفة والمودة والوفاق بينكما .

ولا بأس من تكرار النظر أكثر من مرة مادام هذا أمام محرم من محارمها كأخيها أو أبيها لأن الغاية من النظر يجب أن تتحقق ، فإذا تمت الخطبة فلا يجوز تكرار النظر حينئذ لأن المخطوبة في حكم الشرع أجنبية عن الخاطب .

وأما ما عدا النظر إلى المقدار الذي أجازه الشارع - بل ندب إليه وفي قوله أنه واجب - فلا يجوز لأنه يمكن للخاطب أن يتعرف إلى بقية صفات خطيبته من خلق وعلم ودين وهو بعيد عنها .

وقال بعض الفقهاء يستحسن أن ينظر إليها دون علمها[3] وذلك إكراما لها فيما لو لم تعجبه وخشية أن يقال أمام أقرانها أن فلانا خطبها أو رآها فلم تعجبه ، لقوله ﷺ : « إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة وأن كانت لا تعلم »[4] .

على أنه يجدر بنا أن نلاحظ في هذا الموضوع بعض النقاط التالية :

١ ــ أن النظر إذا لم يكن بقصد الخطبة فهو محرم وكذلك يحرم ، فيما لو علم

---

(١) كشاف القناع ج ٣ ص ٥ .
(٢) سبل السلام ج ٣ ص ١٢٠ ونيل الأوطار ج ٦ ص ١١٧ .
(٣) نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٥٥ . نيل الأوطار ج ٢ ص ٢٣٩ .
(٤) مسند الإمام أحمد ج ١٦ ص ١٥٤ من الفتح الرباني .

أن أمثاله لايمكن أن يوافق أهل الخطيبة على زواج فتاتهم منه لاختلافهما في البيئة أو للظروف الاجتماعية أو لأي سبب آخر .

٢ ـ ثم إن النظر مقيد بما أبيح له ومازاد عن هذا فهو حرام ولو وجدنا بعض الكتب تتجاوز في تعبيراتها هذا الحد فهو غير صحيح لأن النصوص الشرعية يجب أن تحمل في فهمها ضمن المباديء العامة والقواعد الكلية للشريعة ، والنظر هنا استثناء من الأصل وهو التحريم ولاتوسع في الاستثناء[١] .

٣ ـ أن النظر إلى الخطيبة المقيد بالوجه والكفين وأمام محرم من محارمها يجب أن يتخلل ذلك أحاديث بين الطرفين لأن النظر وحده لم يعد يكفي في عصرنا الحاضر وعليه أن يذكر منهج حياته ويستمع إليها ايضا ليكون الوفاق تاما بينهما على المعيشة المشتركة في المستقبل القريب .

٤ ـ أن تكرار النظر قبل الخطبة أمر مشروع أما بعد الخطبة فلا يجوز. وكذلك لا تجوز الخلوة بالمخطوبة لأنها امرأة اجنبية والرسول عليه الصلاة والسلام يقول : « لا يخلو أحدكم بامرأة إلا مع ذي رحم» . وبالاولى فإن معاشرة الخطيبة أمر محرم بحد ذاته ولما ينتج عنه من آثار لإفساد العلاقة الأسرية وما يقال من أن الخاطب يعرف مخطوبته أو يعرف كل منهما الآخر إدعاء كاذب باطل اثبتت التجارب خطورته وضرره الشديد على حياة الفتاة في المستقبل في سمعتها وشرفها وما يقال عنها من كلام هي في غنى عنه لو التزمت بأحكام وآداب الشريعة الاسلامية .

---

(١) راجع سنن الترمذي كتاب النكاح : باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة ج ٣ ص ٣٩٧ بعد أن ذكر الحديث : انظر إليها .. قال حديث حسن .

٥ ـ وفي هذا يقف الشارع الإسلامي موقفا وسطا بين الجامدين المتزمتين الذين لا يبيحون للخاطب النظر إلى من يرغب خطوبتها مع نية الزواج وبين المتحللين المتحررين الذين يسمحون لبناتهم الاختلاط بالخطاب ومعاشرتهم خلاف قواعد الشرع والعقل مما ينتج عنه اسوأ الآثار حين يلعب التمثيل في هذه الفترة دوره الكبير وتحصد فيه الفتاة ثمار الخيبة والندم .

سن الخطوبة :

لم يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية سنا معينا للزواج فأولى أن لايكون أي تحديد لسن الخطبة ، غير أن مشروع قانون الإمارات العربية حدد سنا للزواج ـ سوف يأتي شرحه في موضعه ـ وأما فيما يتعلق بالخطوبة فلم ينص على سن معين. وقد ورد في المادة ٢٠ من المشروع : « لا يجوز توثيق عقد الزواج إذا لم يكن الزوج قد أتم ثماني عشرة سنة وقت العقد مالم تأذن المحكمة بتوثيقه قبل تمام هذه السن إذا رأت مبررا لذلك .

صيغة الخطوبة :

الخطبة كما ذكرنا هي طلب الرجل التزويج من امرأة معينة تحل له شرعا أو هي اظهار رغبة الرجل في التزويج بإمرأة تجوز له شرعا .

فإذا اجيبت رغبة الرجل بذلك ووافقت الفتاة أو أهلها على هذا الطلب تمت الخطبة بينهما وهي التواعد بين الخطيبين على الزواج في المستقبل .

والخطبة هذه قد تكون بعبارة صريحة في طلب الزواج أو في إظهار هذه الرغبة كما إذا قال لها أريد أن أخطبك لتكوني لي زوجة أو ارغب بخطوبة ابنتك إذا كان الخطاب موجها لأبيها مثلا أو بأي لفظ صريح ينبيء عن ذلك .

وقد تكون هذه الخطبة بطريق التعريض لا التصريح كما إذا قال كلاما يفهم منه أكثر من معنى والأمثلة على هذا كثيرة كما لو قال لها : إني ارغب الزواج من عائلة كريمة وأن تكون ذات خلق ودين أو ما يشابه هذه الألفاظ ما يحتمل الخطوبة لفتاة معينة بالذات أو لغيرها .

فما كان اللفظ فيه صريحا كانت الخطبة بلفظ صريح وما كان اللفظ تلميحا كانت الخطبة بالتعريض لا بالتصريح وسوف نرى ما يبني من خلاف على احدى هاتين الصيغتين في الخطوبة .

محل الخطوبة :

يشترط في المخطوبة أن تكون ممن تحل شرعا للخاطب لأن الخطبة مقدمة للزواج فمن لا يصح زواجها لا تصح خطوبتها .

وكذلك يشترط في المخطوبة إلا تكون مخطوبة لشخص آخر وإلا لا تصح الخطبة لتعلق حق الخاطب الأول .

وعلى هذا سوف نبحث في هذين الأمرين :

١ ــ أن تكون صالحة للزواج أي حلا للخاطب .

٢ ــ أن لا تكون مخطوبة لآخر .

أولا : أن تكون المخطوبة صالحة للزواج بحيث تحل للخاطب شرعاً :

وعلى هذا فلا تصح خطوبة .

١ ـ من كانت لا تحل له شرعا كإحدى محارمه .

٢ ـ من كانت زوجة للغير أثناء الخطوبة .

٣ ـ من كانت معتدة من طلاق رجعي .

٤ ـ وكذلك من كانت معتدة من طلاق بائن .

٥ ـ والمعتدة عدة الوفاة .

والنوع الأول لا تجوز فيه الخطبة ولا الزواج لأن المرأة المحرمة كالأخت مثلا لا يجوز العقد عليها وحرمتها مؤبدة ، وسيأتي بحث أحكام المحرمات .

وأما بقية الأنواع فتعتبر الحرمة مؤقتة فمتى انتهت العدة جازت الخطبة لزوال المانع ، وكذلك زوجة الغير اذا طلقت وانتهت عدتها .

ولقد اتفق الفقهاء على تحريم التصريح بالخطبة ولكنهم اختلفوا في التعريض بالخطبة على عدة أقوال :

أ ـ فالمطلقة رجعيا لا تصح خطوبتها لا بالتصريح ولا بالتعريض بالإجماع لأنها لاتزال بحكم الزوجة حيث يجوز لزوجها أن يراجعها فيستأنف حياته الزوجية، فخطوبتها قد تقطع الطريق على الزوج لمراجعتها كما قد تحمل الزوجة على الإقرار بانتهاء عدتها قبل انقضائها رغبة بالزواج الجديد .

ب ـ وأما المعتدة من طلاق بائن سواء أكان الطلاق مكملا للثلاث أو غير مكمل فلا تجوز عند فقهاء الحنفية خطوبتها لا تصريحا ولا تعريضا مادامت في العدة لبقاء بعض آثار الزواج ودفعا لما قد ينشأ مس عداوة

بين الزوج المطلق والخاطب .

وأما عند جمهور الفقهاء فتجوز خطبتها بالتعريض لا بالتصريح بالبينونة الكبرى ، أي إذا كانت المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى أي مكملا للطلقات الثلاث فيجوز خطبتها تعريضا لا تصريحا .

وأما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى فتجوز خطبتها تعريضا عند بعض الشافعية .

جاء في المنهاج من كتب الشافعية[1] .

تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة لاتصريح لمعتدة ، ولا تعريض لرجعية ويحل تعريض في عدة وفاة ، وكذا البائن في الأظهر .

وقد اختلف الفقهاء في جواز خطبة المعتدة من خلع على رأيين : ذهب أكثر الفقهاء على عدم جواز ذلك وقال بعضهم يجوز تعريضا لا تصريحا .

وقال المالكية في مواهب الجليل[2] :

« وحرم التصريح بخطبة المعتدة ومواعدتها سواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة » .

جـ ـ وأما المعتدة من الوفاة فيجوز لدى الفقهاء أن تخطب تعريضا لا تصريحا

ودليل مشروعية خطبة المعتدة من وفاة تعريضا قوله تعالى :

﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا

---

(١) مغني المحتاج شرح المنهاج ج ٣ ص ١٣٥ ، الأم ج ٥ ص ٣٢ المغني ج ٧ ص ٧٠ ، فتح القدير ج ٣ ص ٣٩٥ .

(٢) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤١٢ .

مَّعْرُوفًا ﴾ . وذلك بعد قوله تعالى في الآية السابقة[1] ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . . ﴾[2] .

وذلك لأن الوفاة قطعت الأمل باستئناف الحياةالزوجية وكذلك لامجال للكذب في إقرار الزوجة بانتهاء عدتها كما في الطلاق لأن عدة الوفاة محددة بالأشهر لا بالاقراء .

هذا كله إذا لم يكن الخاطب هو المطلق نفسه وإلا فيجوز له أن يخطبها في أي وقت شاء لأن المنع كان لحقه لا لحق غيره لأن فترة العدة هي فترة دراسة واختبار فقد يندم الزوج على فعله أو قد يتبين له خطأه فيما لو طلق زوجته لذنب ظهر له عدمه .

وأما في عدة الوفاة فقد راعى الشارع حق الزوج المتوفى ووجوب مراعاة الزوج بعد مماته بالحداد عليه فترة العدة فلا تفكر في غير ذلك مادامت معتدة .

ثانيا : أن لاتكون الفتاة مخطوبة للغير :

الشرط الثاني من شروط الخطبة ألا تكون الفتاة مخطوبة للغير ، فإذا تقدم الشاب لخطوبة فتاة وكان غيره قد سبقه إلى خطبتها فلا يجوز له ذلك قبل فسخ الخطوبة وذلك لأمرين :

١ ــ قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يبع أحدكم على بيع أخيه ، ولا يخطب

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٤ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٥٠٠ معنى قوله تعالى : ﴿ **ولكن لا تواعدوهن سرا** ﴾ ذكر تفسيرات شتى أرجحها تفسير ابن عباس : هو التصريح بالخطبة وأخذ العهد عليها أن تحبس نفسها عليه ليتزوجها بعد انتهاء عدتها .

على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب »[1] .

٢ ــ لأن في اقدام الشاب الثاني على خطوبة فتاة مخطوبة فيه اعتداء على حق الغير والله لا يحب المعتدين لما ينشأ عن هذا من الخصام والشقاق بين الشابين وربما أدى الأمر إلى نزاع الأسرتين .

ويلاحظ في الخطوبة ثلاث حالات :

١ ــ أن يتقدم شخص لخطوبة فتاة فيوافق أهلها فتتم بينهما الخطوبة .
٢ ــ أن يرفض الأهل طلب الخاطب .
٣ ــ أن يسكت أهل الفتاة عن القبول أو الرفض أي لايزال الأمر محل بحث وتأمل وهذه حالة تحدث حينما يتقدم الشاب إلى خطوبة فتاة ولم ينل جوابا بعد .

١ ــ ففي الحالة الأولى لا يجوز لأي شاب أن يتقدم لخطوبة هذه الفتاة لأنها أصبحت مخطوبة للغير إلا إذا أذن الخاطب الأول للثاني بهذه الخطوبة وكانت المخطوبة تحل شرعاً للثاني لأن الإذن من الأول يعتبر تنازلا منه فكأنه فسخ خطوبته وذلك للحديث الذي سبق ذكره .

ويجوز للخاطب الثاني خطوبة هذه الفتاة إذا عدل الأول ففسخ الخطبة أو عدلت المخطوبة ، ففي هذه الحالة تصبح الفتاة غير مخطوبة فكأنها لم تخطب فلم يتعلق حق الغير بها فجاز للخاطب الثاني خطبتها .

٢ ــ أما إذا رفض أهل الفتاة طلب الشاب الخاطب الأول فيجوز للغير أن يتقدم لخطوبتها لأنها لا تسمى مخطوبة في هذه الحالة وإلا كنا أمام أيذاء

---

(١) رواه أحمد والبخاري والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنه ، راجع نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٤ ففيه عدة أحاديث وردت في النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه .

واضح لكل فتاة يتقدم لخطوبتها شخص ولا يوافق عليه فتبقى محرمة على جميع الخطاب وهذا ليس من المعقول ، ولهذا جازت خطوبتها لمن يتقدم إليها .

وهذه الحالة الثانية لا خلاف بين الفقهاء على جوازها .

٣ ـ أما الحالة الثالثة فهي ما إذا تقدم شخص لخطوبة فتاة ولم ينل جوابا بعد بالرفض أوالقبول ، فقد اختلف الفقهاء في جواز تقدم شخص آخر لخطوبة هذه الفتاة ، قال بعض الفقهاء لا يجوز للغير أن يخطب هذه الفتاة أي تأخذ حكم الحالة الأولى .

وقال آخرون يجوز للغير أن يخطبها فتأخذ حكم الحالة الثانية. وعلى هذا فلدينا رأيان :

١ ـ الرأي الأول : هو المذهب المالكي والحنفي بأنه لا يجوز للغير أن يخطب فتاة سبقه إلى طلبها شخص آخر ولم تتم الخطوبة بينهما بعد بالرفض أو القبول لأن السكوت لأجل التحري عن الخاطب وتعرف أحواله فيه احتمال الموافقة أو الرد ، فإذا أبيح للغير أن يتقدم لخطوبتها فقد يترتب على ذلك رفض طلب الأول فيما لو كان الثاني أحسن حالا منه .

وهذا هو الرأي الراجح والذي نختاره .

٢ ـ الرأي الثاني : وهو أحد قولي الشافعي أن خطبة الثاني تجوز لأن السكوت يعتبر رفضا ضمنيا لطلب الأول ، ولأن في التردد بين القبول والرفض للخاطب الأول لم يترتب عليه حق له ولهذا جاز للغير أن يتقدم لخطوبتها[1] .

---

(١) مغنى المحتاج ج ٣ ص ١٣٥ وجاء في الحاوي للفتاوي ج ١ ص ٥٤٩ يرتفع تحريم الخطبة على الغير بالرغبة عنه فيما يظهر .

أحكام الخطبة المحرمة :

ذكرنا شروط المخطوبة أن تكون صالحة للزواج وألا تكون مخطوبة للغير وإلا كانت خطوبتها محرمة .

وفي آثار تحريم الخطبة ثلاثة آراء للفقهاء ؛

مذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة :

إذا خطب المرء خطيبة غيره أو معتدة من الغير أو محرمة عليه ثم انتظر مضى العدة فعقد العقد فهل يعتبر الزواج صحيحا أم غير صحيح ؟ يجب للجواب على هذا أن نميز بين ثلاث حالات :

أ ــ الحالة الأولى : إذا كانت الفتاة التي يريد خطبتها محرمة لأنها متزوجة من الغير فهذه بالإجماع لا تجوز خطوبتها ولا العقد عليها لأنها زوجة ولا عقد على الزوجة مادامت زوجتيها قائمة .

ب ــ الحالة الثانية : اذا كانت معتدة من الغير ، ففي هذه الحالة يجب أن يلاحظ أن العقد لا يجوز أثناء العدة بلا خلاف بين الفقهاء ، أما اذا مضت العدة فعقد عليها ، أي إذا تمت الخطوبة والزوجة معتدة وانتظر الخاطب حتى مضى العدة فعقد عليها . فالعقد على ما ذهب اليه الجمهور أنه عقد صحيح قضاء ولكن الخاطب يأثم ديانة لأنه خطب معتدة الغير .

جـ ــ الحالة الثالثة : إذا كانت الفتاة مخطوبة ، فلا يجوز للغير أن يخطبها ولكن المنع هنا منع دياني لا قضائي بمعنى أن الخاطب الثاني يأثم أمام الله لاقدامه بتعديه على حق الغير في هذه الخطوبة ولكن العقد صحيح

قضاء فإذا خطب مخطوبة غيره فعقد عليها واستوفى العقد أركانه وشرائطه كان زواجا صحيحا وذلك لأن النهي يرجع لأمر خارج عن العقد وأن النكاح حادث بعد الخطبة .

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الخاطب الثاني يأثم ديانة إذا خطب مخطوبة غيره .

٢ ـ أما المذهب الظاهري :

قال الظاهرية :

أن العقد في جميع هذه الحالات عقد باطل ويجب فسخه لأن النهي في الحديث الشريف صريح في هذا الأمر ولا يمكن للشارع أن ينهى عن أمر ثم يعترف بصحته وإلا لم يكن للنهي معنى في هذا الموضوع .

فمن خطب مخطوبة للغير أو معتدة فعقد عليها ولو بعد انتهاء العدة فالعقد غير صحيح ولا أثر له ويجب فسخه إن تم بين الزوجين .

جاء في المحلى[١] :

« ولا يحل لأحد أن يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة فإن تزوجها قبل تمام العدة فسخ ابدا ، دخل بها أم لم يدخل ، طالت مدته معها أم لم تطل ، ولا توارث بينهما ولا نفقة لها عليه ولا صداق ولا مهر لها .

٣ ـ المذهب المالكي :

وقد روى في المذهب المالكي ثلاث روايات عن الإمام مالك[٢] :

---

(١) المحلي ج ٩ ص ٤٧٨ .

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٨ .

أ ــ في حكم زواج مخطوبة الغير :

١ ــ الرواية الأولى : توافق ما ذهب إليه الجمهور أن التحريم هنا تحريم دياني ويجوز العقد قضاء .

٢ ــ الرواية الثانية : أن العقد فاسد ويجب فسخه إن حصل .

٣ ــ الرواية الثالثة : هذه الرواية تفرق بين حالتين قبل الدخول وبعد الدخول فإن حصل الدخول فالعقد صحيح أما إذا لم يحصل الدخول فسخ العقد بينهما[1] أي من خطب مخطوبة غيره وعقد عليها فإن دخل بها فالعقد صحيح مع الأثم اما إذا لم يتم الدخول فيجب فسخ هذا العقد .

وهذه الرواية الثالثة هو القول المشهور المعتمد عند المالكية كما جاء في حاشية الدسوقي .

ب ــ أما حكم زواج المعتدة

إي اذا خطب شخص معتدة من الغير ثم عقد عليها وهي لاتزال في العدة فتحرم عليه حرمة مؤبدة .

جاء في التاج والإكليل[3] :

من عقد على معتدة نكاحا في عدتها فهو مفسوخ على كل حال فسخ بغير طلاق ولا ميراث بينهما فإن فرق بينهما قبل الدخول جاز له خطبتها بعد

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢ ، ٣ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٥٤ .

(٣) التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ج ٣ ص ٤١٥ .

انقضاء عدتها . وإن دخل بها في عدتها لم يحل له نكاحها ابدا عند مالك وأصحابه .

فإن عقد عليها في عدتها ولم يدخل بها إلا بعد انقضاء عدتها فروى عن مالك أنه كمن وطئها في عدتها لا ينكحها أبدا .

خطبة المرأة على المرأة :

لا تجوز خطبة المرأة على المرأة لاشتراك العلة في التحريم فإذا خطبت امرأة شابا فلا يحق لغيرها أن يخطب هذا الشاب لعموم الحديث الشريف الذي نهى عن ذلك .

ولا بد أن نشير في هذا البحث إلى الأمور التالية :

١ ـ لتحريم الخطبة على خطبة الغير يشترط علم الخاطب الثاني بها كما ذهب إلى ذلك فقهاء الشافعية[١] .

٢ ـ أن تكون الخطبة الأولى صحيحة ولازمة أما إذا كانت خطبة فاسدة كما لو كانت خطبة معتدة فلا تعتبر خطبة لا يجوز التعدي عليها .

٣ ـ تعتبر موافقة ولي الفتاة على الخطبة خطبة صحيحة إذا لم تعارض الفتاة وتلزم الخطبة بهذه الموافقة . أما إذا كانت موافقة الولي دون علم الفتاة التي تملك زواج نفسها فلا تعد خطبة صحيحة ويجوز خطوبتها كما ذهب إلى ذلك المالكية[٢] .

---

(١) معنى المحتاج ج ٣ ص ١٣٥ .
(٢) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤١٣ .

٤ ـ إذا كان الخاطب الأول فاسقا ثم تقدم لخطوبتها رجل صالح أكفأ من الأول في خلقه ودينه فله أن يخطبها دون إثم[١] .

٥ ـ ولا يجوز عند مالك الخطبة على خطبة الذمي مسيحيا كان أم يهوديا إذا كانت المخطوبة كتابية حرمة لدينها بخلاف الفاسق .

الشروط الكلية للخطبة :

إن الخطبة تتم بالتراضي بين الزوجين أو بين ذويهما دون اجراءات شكلية وقد جرت الأعراف أن يتقدم أهل الخاطب إلى أهل المخطوبة فيقرؤون الفاتحة ثم يتفقون على المهر مثلا واعداد الجهاز وما يترتب على ذلك .

وليس في الشريعة الإسلامية اجراءات خاصة معينة بل الأصل التراضي بين الطرفين لأن الخطبة ليست عقدا كما ذكرنا بل هي من مقدمات عقد الزواج .

على أنه يلاحظ أن قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية تنص على اجراءات معينة لمقدمة الزواج وخلاصتها وجوب تقديم شهادة صحيحة بخلو الخاطبين من الأمراض السارية وصورة مصدقة من قبل ادارة الأحوال المدنية .

وبصورة اجمالية يمكننا القول أنه لا يشترط اجراءات معينة للخطبة اكثر من التراضي بين الزوجين أو ممثليهما رضاء تاما غير مشوب باكراه .

---

(١) وقال ابن القاسم من المالكية : إنما معنى النهي إذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح ، وبها إذا كان الأول غير صالح والثاني صالح جاز بداية المجتهد ج ٢ ص ٣ .

الفـرع الثـاني

آثار الخطبة في الفقه والقانون

تبدو لنا آثار الخطبة بأحد أمرين :

١ ـ إتمام الخطبة بالزواج .

٢ ـ العدول عن الخطبة .

ولما كان اتمام الخطبة بالزواج لا يحتاج إلى بحث طالما أن أحكام الزواج سوف نتناولها بالتفصيل ولهذا سنقتصر في هذا الفصل على بحث الأمر الثاني وهو العدول عن الخطبة .

العدول عن الخطبة :

قلنا أن الخطبة ليست عقدا في الشريعة بل هي وعد بالعقد ، وهنا نتساءل هل يحق لأحد الخطيبين بعد اتمام الخطوبة والسير في اجراءات الزواج واعداد الجهاز وبعد أن قدم الزوج المهر أو بعض الهدايا أو لم يقدم بعد شيئا من ذلك ، هل يحق لأحدهما أن يفسخ الخطوبة أي أن يعدل عن اتفاقه أم لا يجوز له ذلك ، وهل يترتب على هذا العدول تعويض أم لا يترتب أي شيء ؟ . .

وعلى هذا سوف نتناول هذا البحث في نقطتين :

١ ــ حكم المهر والهدايا حين العذول عن الخطبة .
٢ ــ هل يجوز للطرف الآخر أن يطالب من نكل ففسخ خطوبته بالتعويض .

١ ــ حكم المهر والهدايا :

إذا تمت الخطوبة فقد يقدم أحد الخطيبين للآخر هدايا سواء كانت من الخاطب أو المخطوبة ، وقد يقدم الخاطب لخطيبته المهر أو بعضه ثم يعدل أحدهما عن خطوبته فما هو حكم ذلك :

أ ــ حكم المهر :

أما المهر فقد دفع للزوجة على أساس اتمام العقد وبما أن الزواج لم يتم فالمهر لم يكن تبرعا من الخاطب لخطيبته بل كان على أساس المعاوضة أي أن المهر دفع لغرض معين ولم يتم هذا الغرض وهو الزواج فوجب استرداده .

فإن كان المهر مثليا استرد مثله ، وإن كان قيمياً استرد عينه إلا إذا هلك فيسترد قيمته في هذه الحالة .

وإذا قدم الخاطب لخطيبته مهرا غير النقد كعدد من المواشي أو بستان ثم عدل عن اتمام الخطبة بالزواج فله أن يسترد المواشي ومواليدها والبستان وثمراته على أن يدفع للخطيبة ما انفقته لقاء ذلك .

قد يحدث ـ كما هو الغالب ـ أن تقوم الزوجة باعداد جهازها من المهر الذي دفع لها فإذا عدل الخاطب عن خطوبته وأراد أن يسترد المهر فقد تتضرر المخطوبة بهذا العمل لأن قيمة الجهاز بعد اعداده تقل عادة عن سعر شرائه فمن يتحمل فرق الثمن ؟

وقد عالج مشروع القانون لدولة الإمارات هذا الموضوع وسوف نذكره بعد قليل بشيء من التفصيل حيث فرق بين عدول الخاطب أو عدول الخطيبة .

ب ـ حكم الهدايا :

أما حكم الهدايا التي تقدم في فترة الخطوبة من أحد الخطيبين للآخر فقد اختلفت المذاهب في أحكامها .

المذهب الحنفي :

ففي المذهب الحنفي أن الهدايا تأخذ حكم الهبة ، وأحكام الهبة أنه يجوز فيها الرجوع إلا في حالات ذكرها فقهاء الأحناف لا يجوز للواهب فيها الرجوع عن هبته[1] .

وعلى هذا فإذا قدم الخاطب لمخطوبته أو العكس هدية ثم فسخت الخطوبة فإن له أن يستردها مادامت قائمة غير مستهلكة وفي ملك المخطوبة مالم تتغير صفتها أو شكلها .

---

(١) موانع الرجوع في الهبة لدى الأحناف سبعة هي :
١ ـ زيادة الموهوب .
٢ ـ موت الواهب أو الموهوب له .
٣ ـ العوض عن الهبة .
٤ ـ خروج الهبة عن ملك الموهوب له .
٥ ـ الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة .
٦ ـ القرابة المحرمية بينهما .
٧ ـ هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له .

أما إذا انفق الخاطب على خطيبته مالا أو دفع لها مبلغا تنفقه على نفسها فإذا تم الزواج فلا رجوع له فيها انفقت لأنها هبة مشروطة باستمرار الحياة الزوجية اما إذا فسخت الخطبة جاز له الرجوع بما انفق .[1]

المذهب الشافعي:

قال فقهاء الشافهية من اهدى لخطيبته شيئا ثم عدل عن خطوبته فله أن يسترد هديته سواء أكانت قائمة فيسترد عينها أم كانت مستهلكة فيسترد قيمتها لأن هذه الهدية تمت على إساس عقد الزواج ، والعقد لم يتم فيجب أن يسترد ما قدمه إليها والحكم واحد فيها لو قدمت المخطوبة لخاطبها هدية أيضا .

وفي المذهب المالكي تفصيل :

إذا كان العدول من جانب الزوج فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدية سواء أكانت مثلية أم قيمية وسواء أكانت الهدية قائمة أم مستهلكة .

أما إذا كان العدول من جانب الزوجة فللزوج أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا فإن كانت قائمة استردها وإن كانت مستهلكة استرد قيمتها .

وهذا رأي وجيه وتفصيل حسن لأن الخاطب إذا عدل عن خطوبته فليس من اللائق مضاعفة ايذاء المخطوبة بالجمع بين العدول عن الخطبة وبين استرداد الهدايا ، ولعل في ترك الهدايا بعض الجبر والتخفيف عن ألمها

---

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٥٦٣ .

ومصابها ، أما إذا كان العدول من جانب الزوجة فليس من العدل أن نحرم الزوج ما قدمه من هدايا وهو لم يقترف ذنبا أو يرتكب أي خطأ .

على أنه يلاحظ في المذهب المالكي أن هذه الأحكام تسري في حال عدم وجود شرط أو عرف ينافي ذلك ، فلو كان هناك شرط بين الخطيبين على خلاف هذا كان الشرط هو المعمول به ، والعرف كالشرط في هذا الخصوص .

المذهب الحنبلي :

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز لأحد الخطيبين إذا قدم للآخر هدية ثم عدل عن الخطبة أن يردها لأن الهدية هبة ، والهبة في مذهبهم لا يجوز الرجوع عنها إلا إذا كانت قبل القبض . وبما أن الهدايا تم فيها القبض حيث انتقلت إلى المهدى إليه فلا رجوع فيها .

ولم يفرق فقهاء الحنابلة بين عدول الخاطب أو عدول المخطوبة ففي كلتا الحالتين الحكم واحد وهو عدم جواز استرداد الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة إذا تم قبضها . ويجب أن نلاحظ أن الحكم نفسه لو كانت الهدايا من قبل الخطيبة لخطيبها .

٢ ــ هل يجوز التعويض في حالة العدول عن الخطبة :

قلنا أن الخطبة ليست بعقد ملزم للطرفين ، لأن الإلزام معناه إتمام العقد دون رضى تام من الزوجين ، والأصل في الزواج الرضى ، فلو الزمنا الخاطبين إتمام العقد لكان في هذا معنى الإكراه على عقد لم تتوافر فيه أهم

مميزاته وهو الرضائية فكان عقدا باطلا .

ولكن قد يترتب على العدول عن الخطوبة بعض الأضرار ، . فقد تستمر الخطوبة سنوات مثلا ، أو قد يطالب الخاطب من مخطوبته ترك دراستها أوالاستقالة من وظيفتها ، وقد يفوت الخاطب على خطيبته خطابا آخرين لو لم يكن قد تقدم إليها ، فما هو حكم العدول في هذه الحالات والضرر قد أصاب الطرف الآخر ؟

لا نجد في كتب الفقهاء القدامى من عرض لهذا الموضوع لاعتبارات عدة أهمها في رأينا اختلاف الحياة الإجتماعية والعادات في عصرهم عن عصرنا هذا أما اليوم فقد طرأت أعراف وعادات جديدة تجعل من المحتمل جدا أن تتضرر الفتاة من جراء هذا العدول ، والنبي عليه الصلاة والسلام يقول : لا ضرر ولا ضرار .

أما إذا رجعنا إلى الفقهاء المعاصرين فنجد في هذا الموضوع أربعة آراء :

١ ـ **الرأي الأول** : هو ما ذهب إليه الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقا :

أنه لا تعويض في حال العدول عن الخطبة ، لأن الخطبة ليست بعقد بل وعد بالعقد ولا إلتزام في هذا الوعد ، فمن عدل عن خطوبته فإنما يمارس حقا من حقوقه ولا يترتب على ممارسة الحقوق أي تعويض .

يقول الشيخ بخيت رحمه الله[١] :

« لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو

---

(١) مجلة المحاماة الشرعية العدد الأول السنة الثانية ص ٤٤ ـ ٤٥ .

المخطوبة بتعويض لأن كل واحد منهما لم يفوت على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعا في أن يتزوج بمن شاء » .

٢ ـ **الرأي الثاني** : وقال به الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق رحمه الله : إن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر وهذا خلافا للرأي الأول ولكن ليس فيه تفصيل في ماهية الضرر وهل كان عدول يترتب عليه تعويض أم في حالات دون أخرى »[١] .

٣ ـ **الرأي الثالث** : وذهب إليه أستاذنا العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله : وهو أن العدول عن الخطبة إذا ترتب عليه ضرر مادي ، استوجب التعويض ، أما إذا لم يترتب على العدول ضرر مادي أو ترتب ضرر معنوي فلا تعويض . لأن العدول حق للخاطب ، والحق لا يترتب عليه تعويض قط ، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة ، لا بمجرد الخطبة والعدول كأن يطلب هو نوعا من الجهاز أو تطلب هي اعداد البيت ، ثم يكون العدول والضرر ، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة ، فيعوض وإن لم يكن كذلك فلا يعوض »[٢] .

ويقول أيضا : وعلى هذا يكون الضرر قسمين : ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول ، كالمثالين السابقين ، وضرر ينشأ عن الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل فالأول يعوض والثاني لا يعوض ، إذ الأول كان فيه تغرير يوجب الضمان

(١) فصول شرعية اجتماعية ص ٣٢ عن الزواج وانحلاله للدكتور مصطفى السباعي ص ١٤ .
(٢) الأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٤ .

والثاني لم يكن فيه تغرير ، بل اغترار ممن وقع الضرر عليه ، والإغترار لا يوجب الضمان .

٤ ـ **الرأي الرابع :** هو رأي أستاذنا الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله هو أن التعويض يترتب على العدول عن الخطبة إذا نشأ عن ذلك ضرر سواء أكان الضرر ماديا أم معنويا .

ويقول في كتابه الأحوال الشخصية :

إن التعويض يجب عند العدول عن الخطبة إذا تحققت الشروط التالية :

١ ـ أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة .
٢ ـ أن العدول قد أضر بها ماديا أو معنويا غير الاستهواء الجنسي .
٣ ـ أن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة بما يستدل به عادة وعقلا على تأكيد خطبته وتصميمه على اجراء عقد الزواج[١] .

التعويض عن فسخ الخطبة لدى القضاء :

وكما اختلف الفقه في هذا الموضوع ، اختلف القضاء في استحقاق التعويض في حالة العدول عن الخطبة ، فذهبت بعض المحاكم إلى التعويض كما ذهبت محاكم أخرى إلى عدم التعويض ، وسبب الخلاف يعود إلى اختلاف وجهة النظر بالنسبة إلى ما يترتب على ممارسة حق العدول ، وهل أن الحق مطلق أم أن الحقوق يجب ألا تضر ممارستها حقوق الآخرين وهل يترتب التعويض على أساس الإخلال بعقد أم على أساس ارتكاب خطأ من

(١) االزواج وانحلاله للدكتور مصطفى السباعي . ص ٦٨ .

احد الجانبين أي هل نوجه مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية .

ونلاحظ في القضاء المصري - على اعتباره أسبق من غيره والموضوع واحد ثلاثة آراء مختلفة في التعويض عن فسخ الخطبة :

١ ـ أن الفسخ في ذاته لا يترتب عليه التعويض وذلك حرمة لحرية عقد الزواج أما إذا رافق هذا الفسخ خطأ من جانب من عدل عن اتمام الخطبة يحق للآخر مطالبته بالتعويض .

جاء في حكم لمحكمة الفيوم في مصر[١] :

« من المسلم به قانونا اعتبار الزواج والوعد به من النظام العام ، ومن المسلم به أيضا أن العدول عن الوعد لا يترتب عليه أية مسؤولية إلا إذا كان في هذا العدول ما حمل أحد الطرفين ضررا ماديا كان أو أدبيا بسبب خطأ وقع ممن عدل في حق الآخر » .

٢ ـ أن فسخ الخطوبة هو حق مقيد وأن الإساءة في استعماله تستوجب الحكم بالتعويض على المسيء لأن حق العدول مقيد بحكمة خاصة .

جاء في حكم لمحكمة الإسكندرية[٢] :

« لا يبرر استعمال حق العدول لغير الغرض الذي شرع من أجله ويكون في ذلك اضرار وبغي على الأعراض ، فلم تقرر الشرائع الحقوق متعا للأفراد يلهون بها ويعبثون وأنما قررتها وأوجبت حمايتها لتحقيق إغراض نظامية سامية وبقدر تحقيق تلك الأغراض تكون الحماية لتلك الحقوق » .

وقد حاولت بعض المحاكم فضلا عن ذلك تقييد حق استرداد الهدايا

---

(١) مجلة المحاماة س ١١ ص ١٨١ .

(٢) مجلة المحاماة س ١٢ص ٥٣٨ .

إذا كان الذي فسخ الخطبة هو المسبب في ذلك ، استنادا إلى رأي بعض المؤلفين[1] فذهبت إلى أن حق استرداد الهدايا ينصرف فقط إلى الأحوال التي يكون فيها العدول معقولا دون أن يمس كرامة المخطوبة أو يهدد مستقبلها بالخطر[2] .

ونرى أن هذا يتفق مع رأي بعض الباحثين كما ذهبت إلى ذلك هذه القرارات ويتفق أيضا مع المذهب المالكي كما سنرى بعد قليل .

٣ ـ أن فسخ الخطبة حق للعادل ولا يترتب على استعمال هذا الحق أي تعويض[3] .

ويستدل أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية :

أ ـ أن الفقهاء المسلمين لم يبحثوا من آثار العدول عن الخطبة إلا أمر الهدايا وهل يجوز استردادها وكيف يكون ذلك ، أما عدا ذلك من التعويض وغيره ، فعدم بحثه دليل اباحته ، فدل على أن حق العدول حق لا يترتب عليه أية مسؤولية .

ب ـ أن نصوص القوانين تعطي هذا الحق لمن أراد من الخطيبين العدول دون أن ترتب عليه أي تعويض .

جـ ـ أن الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا ولا يترتب على الوعد أي التزام أو تعويض .

وإلى هذا ذهبت محكمة النقض السورية[4] .

---

(١) رسالة الأستاذ عبدالفتاح السيد في حقوق المرأة المتزوجة في الإسلام صفحة ٢٩ .

(٢) رسالة الدكتور مصطفى السعيد مدى استعمال حقوق الزوجية ص ٨٣ .

(٣) مجلة المحاماة س ١١ ص ٦٢٦ وأيضا س ١٢ ص ٨٥٥ .

(٤) مجلة القانون السورية عام ١٩٦١ في القرار المؤرخ في ١٩٦٠/١١/٣٠ .

رأي الدكتور السنهوري :

يرى أستاذنا الدكتور عبدالرزاق السنهوري أن الخطبة ليست عقدا ملزما ولكن فسخ الخطبة يترتب عليه تعويض لأعلى أساس المسؤولية العقدية بل على أساس المسؤولية التقصيرية ، فالخطأ الذي يرتكبه من يقدم على فسخ الخطبة هو الإنحراف عن السلوك المعروف المألوف للشخص العادي بالنظر إلى الظروف التي رافقت هذا العدول .

ويقول الدكتور السنهوري بعد أن لخص آراء رجال القضاء :
والذي يمكن تقريره في هذا الشأن ما استقر عليه هو ما يأتي :

١ ـ الخطبة ليست بعقد ملزم .
٢ ـ مجرد العدول عن الخطبة لايكون سببا موجبا للتعويض .
٣ ـ إذا اقترن بالعدول عن الخطبة افعال أخرى الحقت ضررا بأحد الخطيبين ، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[٢] .

والذي آراه :

أن حق العدول عن الخطبة هو حق طبيعي لكل من الخاطبين لأنه لايمكن أن نلزمهما باتمام العقد وإلا كان إكراها ولا إكراه في الزواج لأن التنفيذ العيني لإتمام الزواج يمس الحرية الشخصية . غير أن ممارسة أي حق من الحقوق يجب أن تكون في حدود عدم الإضرار بالآخرين ، فإذا عدل أحد الخطيبين سواء أكان الخاطب أم المخطوبة ـ لأننا لا نرى مبررا للتفرقة بينهما طالما مناط التفريق هو الضرر ـ وترتب على هذا العدول ضرر بالطرف

---

(٢) الوسيط ج ١ ص ٨٣٠ .

الآخر ، كانْ للطرف المتضرر الحق في مطالبة الآخر بالتعويض .

والضرر هنا لا فرق أن يكون ماديا أو معنويا، لأن المرء كما يتضرر من الضرر المادي يتضرر من الضرر المعنوي فلا نرى موجبا للتفريق بينهما .

على أنه اذا تبين أن العدول كان لسبب يقدره القضاء فلا تعويض .

ونرى أن الحكم بالتعويض عن العدول عن الخطبة لايمكن أن يبني على أساس المسؤولية العقدية بعد أن بينا أن الشريعة الإسلامية تعتبر الخطبة وعدا بالزواج وليست بعقد دون خلاف .

فالعدول إذن هو حق لكل من الخاطبين[1] إلا إذا رافق ذلك أفعال ضارة كان للطرف الذي أصابه الضرر أن يطالب بالتعويض إذا لم يكن هناك سبب مشروع لهذا العدول .

فالتعوض إذن لم ينشأ عن مجرد فسخ الخطبة بل عن الأضرار التي نجمت عن ذلك سواء أكان الضرر ماديا أو معنويا ، ويمكن أن يعتبر من الضرر كل ما يمس الشرف والخلق أو إطالة فترة الخطوبة دون مبرر أو أن

---

(١) اضطربت أحكام القضاء الفرنسي بحكم التعويض ففي فرنسا حي لانص على تكييف الخطبة هل هي عقد أولا ذهبت بعض المحاكم إلى أن الخطبة عقد ملزم والنكول عنه يوجب التعويض ولكن معظم رجال القضاء على خلاف هذا الرأي بحيث يمكن القول بأن القضاء استقر على أن التعويض أساسه الفعل الضار لا العقد .

وذهب الفقيه الفرنسي جوسران إلى أن المسؤولية عن فسخ الخطبة تقوم على أساس إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق . وهذه النظرة تفق مع المسؤولية العقدية في اعتبار الخطبة عقدا تختلف عنها في أن نظرية جوسران تمنح لكل من الخاطبين الحق في فسخ الخطبة إذا استند إلى مبررات مشروعة في حين أن الفكرة الأولى لاتقول بذلك وأن اتفقا على وجوب التعويض .

راجع الزواج في القانون الفرنسي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ص ٢٥ .

يذيع الخاطب بين الناس أنه فسخ خطوبته مما يسيء لسمعة خطيبته ، ومن الضرر المادي النفقات التي أنفقها الخاطب في حفل الخطبة مثلا .

ومن الجدير بالذكر أن عبء الإثبات لوقوع الضرر يقع على عاتق المتضرر إذ يجب عليه أن يثبت قيام الخطبة أولا ثم حصول الضرر الذي أصابه نتيجة لهذا الفسخ .

بينما لو اعتبرنا فسخ الخطبة على أساس المسؤولية العقدية فإن عبء الإثبات يقع على كاهل الخاطب الناكل لأن مجرد فسخ الخطبة يرتب للطرف غير الناكل الحق بالمطالبة بالتعويض مالم يثبت الناكل أن سبب العدول كان أمرا مشروعا كسوء سلوك خطيبته مثلا .

كما أننا نرى أن التعويض الذي يحكم به يجب أن يخضع لتقدير القاضي الشرعي على أن يكون هذا مقيدا في رأينا بنصف المهر ، لأنه لا يجوز الحكم بالتعويض على فسخ الخطبة بأكثر مما يدفعه المطلق فيما لو تم العقد بينهما وطلق زوجته قبل الدخول ، لأن الزوج إذا طلق زوجته قبل أن يدخل بها يترتب عليه دفع نصف المهر لزوجته .

وضرورة تحديد التعويض بما لا يتجاوز نصف المهر هو خشية التعسف في تقدير هذا التعويض .

وكذلك فإني أرى أن الاختصاص في نظر دعوى التعويض للعدول عن الخطبة يجب أن يعطى للمحاكم الشرعية بنص خاص لأن القانون الذي يحكم العقد هو قانون الأحوال الشخصية والخطبة هنا مقدمة لعقد الزواج فيجب أن يحكمها قانون عقد الزواج .

ثم أن تقدير السبب والذي على أساسه يحكم بدعوى التعويض يجب أن يقدره القاضي على ضوء الشريعة الإسلامية ، فقد يكون هناك من الأسباب الشرعية التي تقدرها الشريعة وتنظر إليها بعين الاعتبار ما يجعل الخاطب يعدل عن خطوبته .

وإذا كان فسخ الخطبة من قبل أحد أولياء الخطيبين كان مسؤولا عن التعويض إذا كان من يتولى الأمر عنه قاصرا خطيبا كان أو مخطوبة .

كما أن الأغواء إذا لم يرافقه غش وخديعة لا يعتبر سببا للتعويض ، لأن الشريعة الإسلامية لا تحمي مخالفي أحكامها ، فمن رضيت أن تكون خليلة لخطيبها على علم من أقاربها فلا تعويض لها بعد فسخ الخطبة ، وفي هذا يقول الأستاذ الدكتور السنهوري : « إذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسي فلا تعويض لا لضرر مادي ولا لضرر أدبي حتى ولو كان هناك مشروع للزواج لم يتم »[١] .

لهذه الأسباب وغيرها فإننا نرى أن تعطى دعوى التعويض وكل ما يتعلق بشأن الخطوبة من منازعات لمحاكم الأحوال الشخصية[٢] .

---

(١) الوسيط ج ١ ص ٨٢٧ .

(٢) ذهبت المحاكم السورية إلى أن الهدايا التي يقدمها الخاطب هي بدافع إتمام الزواج والخطبة لا تعدو كونها تمهيدا لإجراء العقد فلا تلزم أحدا ويحق لكلا الخاطبين الرجوع ، فإذا فسخت اعتبر الفسخ عذرا مقبولا يجيز للخاطب الرجوع في الهدايا ، مالم يرافق هذا الفسخ خطأ يرتب مسؤولية الواهب فتطبق القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية .
راجع مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٦٤ ص ٢٨ .

أحكام الخطبة في مشروع قانون الأحوال الشخصية في دولة الأمارات العربية المتحدة :

م ١ الخطبة ليست زواجا ، ومثلها الوعد بالزواج ، وقراءة فاتحة الكتاب وقبض المهر وقبول الهدايا . ولكل من الطرفين العدول عن الخطبة .

م ٢ أ ـ إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة للخاطب أن يسترد المهر الذي أداه عينا أو قيمة يوم القبض أن تعذر رده عينا .

ب ـ وإذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو ببعضه جهازا ثم عدل الخاطب فلها الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء .

جـ ـ ويعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه .

م ٣ أ ـ إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضى فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للآخر .

ب ـ وإذا كان العدول بمقتضى فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائما أو قيمته يوم القبض وإن كان هالكا أو مستهلكا .

جـ ـ وذلك كله مالم يكن هناك شرط أو عرف .

م ٤ إذا انتهت الخطبة بعدول من الطرفين استرد كل منهما ما أهداه للآخر إن كان قائما .

وإذا انتهت الخطبة بوفاة أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شيء ما من الهدايا .

ملاحظاتنا حول هذه المواد

١ ــ نلاحظ أن مشروع القانون اعتبر الخطبة وعدا بالزواج فهي ليست عقدا له صفة الإلزام ولهذا فقد نص على أن لكل من الخاطب والمخطوبة حق العدول عن الخطبة لأن الوعد غير ملزم ، وإن كان فقهاء المالكية ذكروا أن الوعد يكون ملزماً إذا باشر الموعود له بسبب ما وعد به بالتزام أو عمل ما .

٢ ــ إلا أننا نرى أن القانون رغم صراحته بأن العدول حق لكل من الخاطبين إلا أن هذا لا يمنع المطالبة بالتعويض لأن جميع الحقوق إذا أسيء استعمالها وترتب عليها ضرر للغير كان هذا موجبا للتعويض .

٣ ــ وفيما يتعلق بالمهر فقد خطا المشرع خطوة موفقة إذ فرق بين حالتين من الواجب التفريق بينهما .

الحالة الأولى :

إذا كان العدول من جانب الزوج والمرأة قد بدأت بإعداد جهازها فإنه يصعب عليها رد المهر كاملا بعد شرائها الجهاز أو بعضه ولا شك أن في هذا التشريع مصلحة واضحة ومراعاة عدم الإضرار بالزوجة .

فالزوجة لها الخيار بين رد المهر للزوج أو تسليم الجهاز بقيمة المهر إذ ليس من المعقول أن نلزم الزوجة برد الجهاز بدل المهر لأنه قد يكون كما هو الغالب أكثر ثمنا من المهر فقد جرت العادة أن يدفع أهل المرأة إضافة إلى المهر مبلغاً قد لا يقل عن المهر ، ولهذا فقد خير القانون المرأة بين أمرين إما رد المهر بكامله أو رد الجهاز بقيمة ما اشترت به من المهر .

الحالة الثانية :

وأما إذا كان العدول من جانب الزوجة فيجب عليها رد المهر كاملا لأنها هي المسؤولة عن هذا العدول . فإن كان المهر مثليا ردت مثله وإن كان قيميا ردته بعينه إن كان قائما أو ردت قيمته إن كان مستهلكا .

على أنه يلاحظ في القانون بعض النقص إذ لم يفرق بين العدول إن كان بسبب الزوج أو بسبب الزوجة إذ قد يكون العدول من جانب الزوج ولكن بسبب نشأ في الزوجة أو العكس ولهذا فإننا نرى أن يعطى حكم العدول إن كان من طرف الزوج وبسبب من المرأة حكم العدول من جانب الزوجة ، والأسباب يقدرها القاضي ولا يمكن حصرها في قانون لأنها تخضع لاعتبارات وتقديرات كثيرة[1] .

وقد التبس أمر الجمع بين الهدايا والهبة بحكم واحد على بعض كبار شراح القانون في مصر .

يذكر الأستاذ المرحوم الشيخ زيد الأبياني أنه لم يطلع لدى الأحناف على حكم الرجوع في الهدايا[2] وقد نقل عنه هذا الرأي الأستاذ الكبير مصطفى مرعي في كتابه المسؤولية المدنية[3] .

وبالرجوع إلى المصادر الحنفية نجد أن فقهاء الأحناف أعطوا الهدايا حكم الهبة .

---

(١) شرح الأحوال الشخصية الجزء الأول للدكتور مصطفى السباعي ص ٦٠ .
(٢) شرح الأحوال الشخصية ج ١ ص ٧١٠ .
(٣) المسؤولية المدنية ص ١١٧ .

جاء في الفتاوي الأنقروية[1] :

« خطب بنت غيره فقال إن نقدت المهر إلى شهر زوجتكها وجعل يهدي إليها هدايا فمضت المدة ولم ينقد ولم يزوجه . له أن يسترد ما دفعه على وجه المهر قائما وهالكا ، والقائم من الهبة يرجع لا بالهالك والمستهلك مثليا أو قيميا لأنه هبة »[2] .

وإن كنا نرجح الأخذ بما ذهب إليه المالكية الذين فرقوا بين حالتين في موضوع رد الهدايا :

إذا كان العدول من جانب الزوجة فعليها رد جميع الهدايا وهذا ما فعله مشروع دولة الأمارات العربية المتحدة .

٤ ـ لقد ذكر المشروع أن ما جرى العرف على تقديمه من المهر بعد ذلك ولا يعد من الهدايا وكان الأفضل أن يشير إلى العكس بأن ما يقدم من الهدايا يعتبر من الهدايا إذا جرى العرف على ذلك كمن قدم شيئا إلى خطيبته في وقت المواسم التي جرى العرف على تقديم الهدايا فيها فهذا يعد من الهدايا ولا يعد من المهر . « إلا إذا صرح بذلك أنه يقوم بوفاء ما بذمته من المهر » .

٥ ـ إذا توفي أحد الخاطبين فلا يسترد ورثته ما قدم للطرف الآخر من هدايا وكذلك إذا أصيب بعارض حال دون الزواج كالجنون مثلا فلا ترد الهدايا في الحالتين ، وكذلك لا يسترد الطرف الثاني هداياه .

---

(١) الفتاوي الانقروية ج ١ ص ٤٨ .

(٢) راجع ابن عابدين ج ٢ ص ٣٧٤ فتح القدير ج ٢ ص ٤٨٠ .

الباب الثالث

أحكام عقد الزواج

الفصل الأول : حكم الزواج وشروطه العامة

الفصل الثاني : شروط انعقاد الزواج

الفصل الثالث : شروط صحة عقد الزواج

الفصل الرابع : شروط نفاذ عقد الزواج

الفصل الخامس : شروط لزوم الزواج

الفصل الأول

حكم الزواج وشروطه العامة

تعريف الزواج

الزواج لغة هو الاقتران أما اصطلاحا فهو عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات .

وقد عرف قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج في المادة الأولى بقوله :

« الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل »[1] ومتى تحققت أركان العقد وشرائطه العامة حل استمتاع كل من الزوجين للآخر[2] ولا يحتاج الأمر فيه إلى طقوس ولا أن يتم أمام رجل دين معين مأذون بإجراء هذا العقد لأن الزواج في الشريعة الإسلامية عقد كبقية العقود له صفته المدنية بهذا المعنى فمتى توافرت شروطه التامة سواء أكان في البيت أم في المسجد فهو عقد صحيح يستلزم آثاره الشرعية .

ثم أن العقد شرع ليكون عقدا أبديا فهو غير قابل للتوقيت فأي توقيت فيه يفسده كما لو اشترط أحد الزوجين في العقد مدة معينة يحصل بعدها

(١) وبهذا التعريف أخذ قانون الاحوال الشخصية للملكة المغربية .

(٢) الأحوال الشخصية للشيخ عبدالوهاب خلاف ص ٢ .

الطلاق مهما طالت أو ذكر أن الزواج لفترة زمنية حددها صراحة أو ضمنا كان العقد غير صحيح لأن الأصل فيه ألا يكون مؤقتا وما الطلاق إلا أمر طارىء على عقد الزواج وليس بشرط أساسي فيه .

وإن عقدا هذا شأنه لابد من أن تتوافر فيه عناصر الرضا فالزواج مع الإكراه زواج غير صحيح .

حكم الزواج :

نقصد بكلمة حكم أي الوصف التكليفي[1] وهو كون الزواج مباحا أو واجبا أو فرضا أو مكروها أو حراما[2] .

إن عقد الزواج تعتريه الأحكام الخمسة فيختلف حكمه باختلاف المكلف فقد يكون الزواج بالنسبة لشخص معين واجبا وقد يكون بالنسبة لآخر حراما .

الحالة الأولى :

يكون الزواج فرضا إذا كان الشخص المكلف يتأكد الوقوع في الفاحشة وكان قادرا على القيام بالأعباء الزوجية لأن تركه الزواج يوقعه في المعصية ،

---

(١) تطلق كلمة حكم ويراد بها الحكم الوضعي أي هل هذا العقد صحيح أو باطل أو فاسد ، كما يقصد بها الأثر المترتب على العقد وتفيد كلمة حكم أيضا معنى الوصف الشرعي وهذا ما نقصده في هذا الموضوع .

(٢) المباح هو مالم يطلبه الشارع ولم ينه عنه أما المندوب فهو ما طلبه الشارع من غير إلزام والواجب ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم بدليل ظني الثبوت أو ظني الدلالة والفرض ما طلبه الشارع على سبيل الإلزام بدليل قطعي الثبوت وقطعي الدلالة ويكفر جاحده . والحرام ما نهى عنه الشارع بدليل قطعي على صفة اللزوم أما المكروه فهو ما نهى عنه الشارع بدليل ظني .

ومن القواعد الفقهية أن مالا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضاً ، والحرام هنا الزنا فكان الزواج فرضاً .

الحالة الثانية :

ويكون الزواج واجبا إذا خاف المكلف الوقوع في الزنا وكان يغلب على ظنه أنه إذا لم يتزوج فسوف يقع في المعصية ، وهذا إذا كانت لديه القدرة الكافية على تكاليف الزواج .

الحالة الثالثة :

إذا كان المكلف غير قادر على القيام بالأعباء الزوجية المادية أو غيرها كان زواجه ظلما لغيره وكل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام فزواجه محرم ، كما لو كان لا يستطيع الإنفاق أو كان مريضا بمرض يخشى انتقاله لزوجته وأولاده ، فإن في هذا إضرارا بالزوجة ، لأنه يعتقد أن زواجه سيؤدي حتما إلى ظلم منعه الشارع .

الحالة الرابعة :

وكون الزواج مكروها إذا غلب على ظن الشخص أنه سيظلم زوجته إن تزوج فهذا لا يصل إلى مرتبة اليقين ولذا فإن حكم زواجه الكراهة لا التحريم .

أما إذا كان الشخص يتيقن الوقوع في الزنا إن لم يتزوج وكان لديه يقين أيضا بظلم زوجته إن تزوج فحكمه عدم الزواج أولى لأن المحرم لا يبيح المحرم وهذا ما ذكره فقهاؤها القدامى والمعاصرون[1] ولكننا نرى مع

---

(١) الزواج وآثاره للأستاذ محمد أبو زهرة ص ٤٣ .

أستاذنا الجليل الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله خلاف ذلك لأن ظلم الزوجة لا يستطيع الجزم به بينما الوقوع في الزنا والمعصية واقع فيه فعسى زواجه يصلح ما به من خطأ يجعله يبتعد عن ظلم زوجته لذلك فإننا نرجح جانب الزواج على عدمه في هذه الحالة لأن مفسدة ظلم الزوجة إن حصل فهو خاص ومحتمل بينما مفسدة الزنا أمر عام وواقع وأكثر خطرا .

الحالة الخامسة :

أما إذا كان الإنسان لا يخشى الوقوع في الزنا وكان قادرا على القيام بالواجبات الزوجية فتسمى حاله بحالة الاعتدال وزواجه مندوب إليه وفق ما قرره جمهور الفقهاء مستندين في هذا إلى نصوص الشريعة الإسلامية وروح قواعدها العامة التي حثت على الزواج ودعت إليه[1] وقد جاء عن رسول الله ﷺ أحاديث كثيرة تأمر الشباب القادر على الزواج من ذلك قوله : « تناكحوا تناسلوا أباهي بكم الأمم يوم القيامة »[2] ويقول أيضا : « تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم »[3] . ويأمر الرسول عليه السلام بالزواج بقوله : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج . . »[4] .

---

(٢) الزواج وانحلاله للدكتور مصطفى السباعي ص ٤٧ .

(١) هذا ما ذهب إليه المالكية في الدردير علي خليل ج ٢ ص ٢٥١ والحنفية في البدائع ج ٢ ص ٢٢٨ وفتح القدير ج ٢ ص ٣٤٠ والحنابلة في المغني ج ٦ ص ٤٤٦ خلافا لما ذهب إليه الشافعية حيث اعتبروا الأصل في حال الاعتدال الإباحة لا الندب كما جاء في المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٥ وقال الظاهرية بأن الزواج فرض على القادر عليه ، المحلى ج ٦ ص ٤٤٠ .

(٢) كشف الخفاء ج ١ ص ٣٨١ .

(٣) رواه أبو داوود ج ٢ ص ٢٩٧ كما رواه النسائي ج ٦ ص ٦٦ .

(٤) فتح الباري شرح البخاري ج ١١ ص ٧ .

الشـــروط العامة لعقد الزواج

لعقد الزواج كغيره من العقود في الشريعة الإسلامية شرائط انعقاد وشرائط صحة ، وشرائط نفاذ ، وشرائط لزوم ، إلا أنه يختلف قليلا في بعض أحكام العقود نظرا لأهميته وأثره في حياة الفرد والأسرة والمجتمع .

وسوف نذكر الشرائط العامة ثم نعود إلى تفصيل قواعدها وبيان أحكامها .

١ ــ أركان عقد الزواج :

إن شروط انعقاد عقد الزواج هي توافر أركان هذا العقد التي يجب وجودها فيه مع القواعد اللازمة لكل ركن من هذه الأركان[١] .

وركن الزواج هو الإيجاب والقبول كما جاء في كتب الحنفية[٢] والذي يعبر عن توافق إرادتي الخاطبين أو من يمثلهما بالزواج .

وبتحليل هذا الركن نجد أنه لابد لوجوده من توافر العناصر التالية :

١ ــ العاقــدان .

٢ ــ محل العقد .

---

(١) ركن الشيء ما يكون داخلا فيه ويتحقق بوجوده فركن العقد هو جزء منه ولابد من وجوده لتكوين العقد ويترتب على وجود الركن اختلال العقد وبطلانه .

(٢) جاء في البدائع ج ٣ ص ٢٢٩ وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ .

٣ ـ الصيغة التي يتم بها العقد[١] .

ولكل عنصر من هذه العناصر شرائط لا يتم إلا بها وأبحاث تتعلق بهذه الأركان .

إن شروط صحة العقد هي الأمور التي لابد من توافرها في العقد ليكون صحيحا غير أنها لا تعتبر جزءا من تكوين العقد كالأركان فإذا انتفت بقي العقد موجودا ولكنه غير صحيح يطلق عليه اسم « الفاسد » .

وقد امتاز عقد الزواج عن غيره باشتراط الأشهاد فيه كشرط من شروط الصحة لأن شأن هذا العقد وأثره وأهميته تجعل من الضروري أن لا يكون سرا بين أفراد وليكون الأشهاد للتوثيق حين الجحود ولئلا يلتبس الأمر بين الزواج الشرعي والصلة غير المشروعة بين الرجل والمرأة .

وعلى هذا يشترط لصحة عقد الزواج الشروط التالية :ـ

١ ـ وجود شاهدين .

٢ ـ حل المرأة للرجل .

٣ ـ عدم التوقيت .

٢ ـ تعريف نفاذ الزواج :

يقال للعقد أنه نافذ إذا توافرت فيه شروط الانعقاد وشروط الصحة ولم تتوقف آثاره على إجازة أحد ، أما إذا توقف نفاذه على إجازة من له حق الإنشاء صاحب الشأن فيه يقال عنه حينئذ عقد موقوف .

---

(١) أما جمهور الفقهاء فيذكرون أركان العقد بالتفصيل ويضيفون على ذلك شرط وجود الولي . راجع لدى المالكية مواهب الجليل ج ٤ ص ٤١٩ وعند الشافعية مغني المحتاج ج ٢ ص ١٣٩ والمغني للحنابلة ج ٦ ص ٤٥٠ .

وعقد الزواج إذا وجدت أركانه وشروط صحته فيجب أن تتوافر فيه لنفاذه شرعا أحد أمرين أما أهلية العاقدين كان يعقد أصالة عن نفسه أونيابة شرعية إن كان يعقد لغيره ولاية أو وكالة .

وعلى هذا يعتبر عقد الزواج المنعقد الصحيح نافذا غير موقوف إذا وجد فيه أحد أمرين اثنين :ـ

١ ـ الأهلية الكاملة .

٢ ـ أو الولاية الشرعية .

٣ ـ متى يكون عقد الزواج غير لازم :

العقد اللازم هو العقد الذي لا يملك فيه أحد طرفيه أو كلاهما حق فسخه بعد انعقاده وصحته ونفاذه .

وعقد الزواج من العقود اللازمة لا ينتهي إلا بالوفاة أو الطلاق إلا أن هذا اللزوم يرتفع في حالات خاصة ترجع إلى سبب في إنشاء العقد حين تكوينه فيجوز لأحد الطرفين أن يطلب فسخه .

وهذه الحالات هي :

١ ـ خيار البلوغ أو الافاقة لناقص الأهلية أو فاقدها إذا زوجه غير الأب والجد أو أحدهما وكان معروفا بسوء الاختيار .

٢ ـ إذا تزوجت الفتاة البالغة العاقلة دون أذن وليها شخصا غير كفء فللولي حق الاعتراض وطلب فسخ عقد النكاح عند فقهاء الحنفية .

٣ ـ إذا حصل أثناء إنشاء العقد تغرير كان الدافع على إجراء العقد فللطرف

الآخر أن يطالب بفسخ هذا العقد لأن من شرائط لزوم عقد الزواج ألا يكون مبنيا على تغرير من أحد الجانبين .

٤ ـ ومن شرائط لزوم عقد الزواج خلو أحد العاقدين من مرض يجيز للطرف الآخر حق طلب الفسخ ولم يكن على علم به ولم يرض عنه .

الفصل الثاني

شروط انعقاد الزواج

شروط الانعقاد هي الشروط التي يجب توفرها في العقد بحيث لو تخلف شرط منها صار وجود العقد كالعدم ولم يعد له أثر ويسمى حينئذ بالعقد الباطل .

وأركان عقد الزواج كغيره من العقود لابد فيه من عاقدين ومحل للعقد وصيغة يتم بواسطتها التعبير عن إرادة التعاقد :

الفرع الأول

مايشترط في العاقدين

١ ـ يشترط أن يكون العاقد عاقلا مميزا ، لأن عقد المجنون أو غير المميز باطل ، لا يترتب عليه أثر ويلحق بالمجنون من كان في حكمه كالمعتوه والسكران فاقد الوعي لانعدام إرادة هؤلاء وعدم قدرتهم على التعبير عن مقصودهم تعبيرا صحيحا .

٢ ـ الرضا : فإن العقد مع الإكراه باطل لأنه لا إرادة للمكره وما اللفظ الذي صدر عنه إلا لغو لا قيمة له[1] .

---

(١) هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافا للحنفية .

الفرع الثاني

شروط محل العقد

إن شرعية محل العقد لابد منه لانعقاد أي عقد وهذا يختلف باختلاف العقود فشرط المحلية في عقد الزواج أن تكون المرأة حلا للرجل وأن يكون الرجل حلا لها أي أن لا تكون بينهما حرمة قطعية لا شبهة فيها متفق عليها بين الفقهاء[1] .

فإن كان بين الرجل والمرأة التي يريد الزواج بها مانع متفق عليه كان العقد باطلا ولا أثر له كمن عقد على أمه أو أخته أو ابنته وكما لو عقد إنسان على زوجة أخرى ، فهذا عقد باطل وكذلك عقد المسلمة على غير المسلم أو عقد المسلم على غير ذات دين سماوي كل ذلك عقود باطلة لا وجود لها في نظر الشارع[2] .

ـ وسنعود إلى تفصيل هذا الموضوع في بحث موانع الزواج الشرعية ـ

---

(١) يذكر فقهاؤنا على أن المرأة هي المعقود عليها في عقد الزواج وقد سار على ذلك معظم الشراح المعاصرين .

راجع أحكام الأحوال الشخصية للدكتور عبدالرحمن تاج ص ٣٤ .

الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية للأستاذ زكريا البرديسي ص ٧٣ .

الشريعة الإسلامية للأستاذ محمد حسن الذهبي ص ٦٢ .

غير أننا نرى أن المرأة ليست محلا للعقد لأنها طرف فيه إنما المعقود عليه هو أمر مشترك بين العاقدين وهو في موضوع الزواج حل الزوجية بين الزوجين لا غير .

وقد ذكر الإمام أبو حنيفة أن من شرائط الانعقاد أن تكون المرأة محققة الأنوثة نرى أن هذا يدخل ضمن محل العقد وهو حل الزواج لأن الإنسان أذا لم يكن محقق الرجولة أو محقق الأنوثة كالخنثى المشكل لا يحل زواجه ولا نعتبره محلا للعقد لأن سبب عدم الانعقاد هو عدم الحل فيدخل تحت عموم المحرمات لأنه طرف في العقد وليس معقوداً عليه وسواء أكان غير محقق الأنوثة أو غير محقق الرجولة فحكمه واحد .

(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٧٣ .

الفرع الثالث

صيغة العقد

يشترط لصحة انعقاد العقد أن تكون صيغته صحيحة لأنها الوسيلة التي يتم بواسطتها فهم مراد العاقدين فكل خلل فيها يبطل العقد .

ويتعلق بصيغة العقد عدة أبحاث نذكر ما يتصل منها بعقد الزواج :

١ ــ ما يشترط في الإيجاب والقبول .

٢ ــ ما ينوب عن الإيجاب والقبول .

٣ ــ الصورة اللفظية التي يتم بها الإيجاب والقبول .

٤ ــ المادة المؤلف منها هذا العقد .

٥ ــ الألفاظ العامية وغير العربية .

٦ ــ إطلاق صيغة العقد .

المطلب الأول

مايشترط في الايجاب والقبول

أ ــ اتحاد مجلس الإيجاب والقبول .

ب ــ موافقة القبول والإيجاب .

جـ ــ عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول .

د ــ سماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهم المراد منه .

أ ـ اتحاد مجلس الإيجاب :

يشترط لانعقاد العقد اتحاد مجلس الإيجاب والقبول ليتكون هذا العقد نتيجة ارتباط الإرادتين في نفس المجلس كما لو قال الموجب زوجتك ابنتي فقال له الخاطب قبلت أو رضيت انعقد العقد ، أما لو أعرض القابل عن إيجاب الموجب كما لو خرج من المجلس .أو انصرف عن موضوع البحث لموضوع آخر فيعتبر هذا عدم موافقة منه بحيث لو عاد فوافق لا تعتبر موافقته قبولا .

على أن الفورية لا تشترط لدى الحنفية فلو تريث القابل قليلا في جوابه بأن سكت برهة من الزمن ثم عاد فقبل فيعتبر قبوله صحيحا[١] .

أما إذا كان الفاصل بين الإيجاب والقبول موضوعا يتصل بالزواج كما لو قال له زوجني ابنتك فكان جواب الولي حديثا عن الخطبة والمهر والسكن والجهاز فلا يعتبر هذا فاصلا يبطل الإيجاب لأنه أمر يتعلق بصميم العقد . ويراعى في اتحاد المجلس العرف ، فما يعده العرف فاصلا وكلاما لا علاقة له بالزواج فإنه يحول دون انعقاد العقد[٢] .

---

(١) البدائع ج ٢ ص ٢٣٢ ، فتح القدير ج ٢ ص ٣٤٥ ، وهذا بخلاف ما ذهب إليه غير الحنفية كالشافعية الذين اشترطوا فورية القبول بعد الإيجاب لصحة العقد ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٨ ولدى الشافعية رأي آخر كالحنفية أن الفاصل بين الإيجاب والقبول إن كان موضوع الخطبة لا يعد فاصلا ويتم العقد لأن الاشتغال بما هو موضوع العقد لا يعتبر إعراضا . راجع المهذب ج ٢ ص ٤٤ . ولا تشترط الفورية لدى المالكية بل يشترط عدم الإعراض ما داما في المجلس . حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٥٧ .

(٢) ذكر بعض الحنفية أنه لو قال زوجني ابنتك فأجابه في مجلس آخر قبلت صح الزواج ، لأن الأب هنا يعد وكيلاً عن الزواج بقول الخاطب له زوجني أي وكلتك بتزويجي . ويعتبر الأب وكيلا عن ابنته ولا يشترط في الوكالة اتحاد المجلس وهذا خلاف ما ذهب إليه جمهور الحنفية وبقية الفقهاء .

وقال المالكية[1] إذا قيد الموجب نفسه بميعاد محدد ظل مرتبطاً به خلال ذلك حتى القبول ولا ينتهي بانتهاء المجلس كما لو قال الموجب أنا ملزم بإيجابي خمسة أيام ألتزم بها[2] . فإذا انتهى الميعاد دون قبول يعد الإيجاب باطلاً .

ب ـ موافقة القبول للإيجاب :

بما أن العقد هو توافق إرادتي العاقدين فلابد أن يكون القبول مطابقا للإيجاب ، وتبدو مخالفة القبول للإيجاب في المهر أو في تسمية الزوجة فلو قال الخاطب زوجني ابنتك على مهر قدره خمسمائة فقال له قبلت بألف لم ينعقد العقد[3] وكذلك لو قال له زوجني ابنتك سلمى فقال له زوجتك ليلى .

على أن مخالفة القبول للإيجاب في المهران كانت لخير فالمخالفة تبدو صورية كما لو قال لها تزوجتك على مهر قدره ألف فقالت له قبلت بخمسمائة فيعد القبول موافقا للإيجاب ضمنا ويعتبر المهر خمسمائة فقط لأنه المبلغ الذي اتفقت عليه الإرادتان[4] .

---

(١) مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٣١ .

(٢) وجاء في المادة ١٣٩ من قانون المعاملات المدنية في دولة الأمارات العربية المتحدة :
ف ١ : إذا عين ميعاداً للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد .

(٣) إن عقد الزواج يتم دون مهر ويعتبر صحيحا غير أنه إذا ورد في الإيجاب والقبول فيعتبر ذكره جزء من العقد في هذه الحالة . فالاختلاف فيه اختلاف حول الإيجاب والقبول لا حول المهر أو عدمه .

(٤) إذا قال لها تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسمائة يصح العقد ويجعل كأنها قبلت الألف وحطت عنه خمسمائة ولا يحتاج إلى القبول منه لأن هذا إسقاط وأبراء أما لو قالت له زوجتك نفسي منك بالف فقال قبلت بألفين صح النكاح بألف إلا إن قبلت الزيادة في المجلس فيصح بالفين على المفتى به لأن الحط يكون من المرأة والزيادة تكون من الرجل .
راجع رد المحتار ج ٢ ص ٢٧٤ والبدائع ج ٥ ص ٢٥٩ . الفتاوي الخانية ج ٢ ص ١٣١ =

جـ ـ عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول :

إذا رجع الموجب عن أيجابه قبل القبول صح رجوعه وبطل الإيجاب فلو قبل الطرف الآخر بعد ذلك اعتبر قبوله إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول من الموجب أولا. ويعتبر بمثابة الرجوع عن الإيجاب فقدان الموجب لأهلية قبل القبول فلو قال لها تزوجتك على مهر قدره كذا وقبل أن تقول له قبلت أصيب بجنون فيعتبر إيجابه لاغيا لاحتمال رجوعه عن إيجابه في هذه الفترة لو كان بتمام عقله[1] وكذلك لو توفي الموجب قبل القبول .

د ـ سماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهم المراد منه :

بما أن اللفظ هو أداة الارتباط بين إرادتي العاقدين الحاضرين كان من الضروري أن يسمع كل من القابل والموجب كلام الآخر وأن يفهم أن

= وأنظر أيضا في فقه الحنابلة كشاف القناع ج ٢ ص ٣ .
ومن الجدير بالذكر أن مخالفة القبول للإيجاب ولو كانت صورية أي لخير الطرفين كما مر لا تتفق مع ما ذهب إليه قانون المعاملات المدنية لدولة الأمارات العربية المتحدة في المادة ١٤٠ ف أ : يجب أن يكون القبول موافقاً للإيجاب . ف ب : إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا .
راجع في هذا البحث الوسيط للأستاذ الذكتور السنهوري ج ١ ص ٢١٩ . والمواد ١٧٧ ـ ١٨٠ من مجلة الأحكام العدلية .
وقارن ذلك مع ما ورد في القوانين المدنية العربية :
القانون الأردني م ٩٩ والمصري م ٩٦ والسوري ٩٧ والعراقي ٨٥ .
وراجع أيضاً المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات في دولة الأمارات ص ١١٣ .

(١) جاء في مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٠ :
« فإن أوجب الولي ثم رجع أو جن أو أغمي أو رجعت الآذنة عن إذنها أو أغمي عليها أو جنت أو ارتدت امتنع القبول » ومثل ذلك لدى الحنابلة كشاف القناع ج ٥ ص ٢٨ وعند الحنفية كما ورد في فتح القدير ج ٥ ص ٧٨ وفي مطالب أولى النهي للحنابلة ج ٥ ص ٥١ :
ومن صدر منه إيجاب عقد ولو كان الإيجاب في غير نكاح كبيع أو اجارة ثم جنَّ أو أغمي عليه قبل قبول لما أوجبه بطل إيجابه بذلك كبطلانه بموته .

المقصود منه هو إبرام عقد الزواج .

أما إذا لم يسمع القابل إيجاب الموجب أو العكس أو سمعه ولكن لم يفهم المقصود منه كان العقد لاغيا .

المطلب الثاني

ماينوب عن الايجاب والقبول

إذا كان أحد العاقدين لا يستطيع التعبير عن إرادته باللفظ لمرض به كالأخرس مثلا فإن إشارته المعهودة تعد تعبيرا عن مقصوده إذا كان لا يحسن الكتابة وإن كان يحسن الكتابة فهل يصح العقد بالإشارة ؟ . . روايتان في المذهب الحنفي :

الرواية الأولى :

إذا عجز المرء عن اللفظ صحت إشارته الدالة على مراده سواء أكان يحسن الكتابة أم لا[1] .

الرواية الثانية :

لا تصح الإشارة من العاجز عن اللفظ إذا كان يحسن الكتابة لأن الكتابة أقوى دلالة .[2]

---

(١) أخذ بهذه الرواية الفقيه المصري محمد قدري في المادة ١٠ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية وهي رواية الجامع الصغير .

(٢) ونصت المادة ١٢٨ من لائحة المحاكم الشرعية في الجمهورية العربية المصرية نصت صراحة على مخالفة ذلك بقولها : إقرار الأخرس يكون بإشارته المعهودة ولا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة .

وعلى ذلك يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب وإلا فبإشارته المعلومة . أما إذا كان أحد العاقدين غائبا فإن العقد يتم عن طريق المراسلة بينهما كما لو كتب خاطب إلى امرأة يريد الزواج بها تزوجتك على مهر قدره كذا وشهد على الكتاب شاهدان ، فإذا وصل الكتاب وقرأته الخطيبة بحضورشاهدين سمعا صيغة الإيجاب وموافقة المرأة على مضمونه وفهما المقصود منه صح عقد الزواج ويشترط سماع الإيجاب والقبول في مجلس واحد أي سماع قراءة ما ورد في الكتاب وسماع القبول من الولي أو المرأة .

هل ينوب الفعل عن اللفظ في التعاقد :

أجاز الفقهاء[١] إنابة الفعل عن اللفظ في العقود كالبيع مثلا وسمي هذا بالتعاطي لكنهم منعوا ذلك في عقد الزواج نظرا لقدسيته وأهميته ، فالزواج لا ينعقد بالفعل بل لابد من إيجاب وقبول بلفظ يدل عليهما من القادر على ذلك كما لو أن امرأة زوجت نفسها من رجل فقالت له زوجتك نفسي على مهر قدره ألف وكان ذلك أمام شاهدين فدفع لها الرجل المهر دون أن يتكلم كلمة فيقول قبلت أو رضيت وهو قادر على الكلام فلا ينعقد الزواج[٢] .

---

(١) هذا بخلاف الشافعية الذين قالوا لا تجوز العقود بالتعاطي إلا أن متأخريهم قالوا بجوازها في خسيس الأموال دون نفيسها .
فتااوي ابن تيمية ج ٣ ص ٢٦٨ فتح القدير ج ٥ ص ٧٧ نهاية المحتاج ج ٣ ص ٤
حاشية الدسوقي على مختصر خليل ج ٣ ص ٦٠ وراجع المدخل الفقهي للأستاذ العلامة الشيخ مصطفى الزرقاء ج ١ ص ٣٥٥ .

(٢) رد المحتار ج ٢ ص ٤٠٨ .

المطلب الثالث

الصورة اللفظية للإيجاب والقبول

١ ـ إن صورة التعبير عن إرادة العاقدين تكون بصيغة الفعل الماضي كما قالت المخطوبة لخاطبها زوجتك نفسي على مهر قدره كذا وقال لها : قبلت أو رضيت لأن ارتباط القبول بالإيجاب لا يوجد له لفظ خاص ، ولما كان الفعل الماضي يدل لغة عما وقع وحصل مثلا بما لا يحتمل الوعد أو الشك استعمل في العقود عامة وكذلك جرى العرف على استعماله بين الناس . ولأن صيغة الماضي قطعية للدلالة على حصول الرضا من الطرفين ولا تحتمل التأجيل إلى وقت المستقبل .

٢ ـ أما إذا كان أحد التعبيرين بصيغة الأمر والثاني بصيغة الماضي كما لو قال لمخطوبته زوجيني نفسك فقالت له رضيت تم العقد بينهما إذا توافرت فيه الشروط الأخرى .

ونلاحظ هنا أنه بالرغم من أن صيغة الأمر تتضمن طلب حصول الفعل بالمستقبل فقد ذكر فقهاء الحنفية وجهين لجواز ذلك .

أ ـ إن لفظ الأمر في عقد الزواج إيجاب لأنه يفيد المعنى المقصود دون مساومة وعقد الزواج سبقه مقدمات كالخطوبة وغيرها مما يجعلنا نستبعد إرادة الوعد بل تنصب إرادة العاقدين على العقد ، لأن الخطبة قرينة تنفي احتمال الوعد[١] .

---

(١) المبسوط ج ٢ ص ١٠٩ نهاية المحتاج ج ٣ ص ٦ كشاف القناع ج ٢ ص ٣ .

ب ـ ويمكن القول أيضا بأن لفظ الأمر يعتبر توكيلا فلو قال له زوجني ابنتك قال له زوجتك يعتبر الإيجاب توكيلا ويجوز للأب هنا أن يكون وكيلا عن الزوج ووليا عن الفتاة في عقد الزواج بعبارة واحدة[1] .

٣ ـ وكذلك يتحقق الإيجاب والقبول إذا كان الإيجاب بلفظ المضارع والقبول بالماضي إذا كان اللفظ لا يفيد الوعد فلو قال لها أتزوجك فقالت قبلت صح العقد إذا توافرات بقية شروطه .

أما إذا قال له أتزوجني ابنتك فقال له نعم لم يكن عقدا بل كان الأول استفسارا والثاني قبولا فهذه الصيغة تعتبر وعدا لا عقدا[2] .

والخلاصة أن كل لفظ يفيد معنى الوعد لا ينعقد به العقد لأن الزواج يجب أن يصان عن احتمال المساومة والوعد ، والقرائن والأعراف لها دور في تمييز الوعد عن العقد فضلا عن صيغة الأفعال .

---

(١) وقد اختار الكمال بن الهمام هذا الرأي وإن كانت النتيجة واحدة وهي جواز انعقاد الزواج بلفظي الأمر والماضي . ، فتح القدير ج ٥ ص ٧٥ .

(٢) جاء في بداية المبتدىء ج ١ ص ١٣٧ :
النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل .

المطلب الرابع

المادة المؤلف منها الايجاب والقبول

يصح القبول في عقد الزواج بكل ما دل على رضا القابل بإيجاب الموجب سواء أقال له : قبلت أو رضيت أو وافقت إذ لا يشترط في القبول لفظ معين .

أما الإيجاب ففيه بعض التفصيل :

لا خلاف بين الفقهاء على أن عقد الزواج ينعقد به الإيجاب بأحد لفظي الزواج أو النكاح وما يشق منهما ، إنما الخلاف حول صحة الإيجاب بغير هذين اللفظين .

ذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] إلى أن عقد الزواج لا ينعقد بغير هذين اللفظين ، أما الحنفية والمالكية فقد أضافوا إلى هذين اللفظين ألفاظا أخرى لم توضع في أصل اللغة للزواج ولكنها تفيد هذا المعنى مجازا لوجود قرائن أخرى تدل عليها[٣] .

---

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٠ .

(٢) كشاف القناع ج ٥ ص ٢٦ .

(٣) قسم الحنفية الألفاظ غير الصريحة المستعملة في عقد الزواج إلى أربعة أقسام :

١ ـ الألفاظ التي تدل على تمليك العين بدون عوض كالهبة والصدقة كقوله وهبت لك نفسي فأجابها بالقبول تم العقد بينهما إذا قامت القرائن على أن المقصود تحقيق الإيجاب واستدل الحنفية على صحة ذلك بقوله تعالى : ﴿ **وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين** ﴾ ، وبقوله عليه السلام لصحابي لم يجد مالا يتزوج به « قد ملكتكها بما معك من القرآن » .

وقال فقهاء المالكية[1] تقسم الألفاظ المستعملة لانعقاد الزواج إلى أربعة أنواع :

١ ــ نوع من الألفاظ ينعقد به النكاح سواء أسمى العاقد المهر أم لم يسم وهي : النكاح والزواج فلو قال زوجني ابنتك فقال له الولي قبلت وكان ذلك أمام شاهدين صح الزواج وكذلك لفظ النكاح .

٢ ــ ولفظ ينعقد به الزواج إذا سمى مهراً وهو الهبة ولا ينعقد إذا لم يذكر

= فبالآية القرآنية والحديث النبوي ثبت صحة عقد الزواج بلفظ الهبة والملك فدل على أن كل لفظ يفيد تمليك العين يصح عقد الزواج به إن كان بدون عوض .

وقد رد الشافعية على استدلال الحنفية بالآية أنها من خصوصيات الرسول عليه السلام وكان جواب الحنفية بأن خصوصية الرسول هنا لا باستعمال لفظ الهبة بل الخصوصية بعدم وجوب المهر بقرينة تتمة الآية التي تنفي الحرج عن الرسول بقوله تعالى : ﴿ **لكي لا يكون عليك حرج** ﴾ ولا حرج في ترك لفظ إلى غيره بل الحرج في لزوم المال .

٢ ـ أما الألفاظ التي تفيد تمليك العين بعوض كلفظ البيع فقد اختلف الحنفية في صحة العقد بها ،

قال بعض الحنفية أن عقد الزواج ينعقد بلفظ البيع لأن حقيقة البيع تخالف حقيقة الزواج ، فإذا استعمل لفظ البيع في عقد الزواج فالمفهوم منه دون خلاف هو الزواج لا البيع .

وقال جمهورهم : ينعقد الزواج بلفظ البيع وحجة هؤلاء أن لفظ البيع يحتمل معنيين : معنى حقيقي ومعنى مجازي وهنا قامت قرينة على نفي المراد بالمعنى الحقيقي إذ ليس من المعقول أن يكون أحدهما بائعا والآخر مبيعا فدلت القرائن على أن المراد باللفظ هو المعنى المجازي لا الحقيقي فصح العقد به .

وهذا الرأي هو الصحيح في المذهب .

٣ ـ ولا ينعقد الزواج بلفظ يفيد ملك المنفعة بعوض كالإجارة على الصحيح في المذهب لأن الإجارة تفيد التوقيت ، والتوقيت في الزواج يفسده لأنه لا يصح إلا بصيغةمؤبدة .

٤ ـ وأما بقية الألفاظ التي تفيد ملك المنفعة بدون عوض فإنه لا ينعقد بها النكاح بلا خلاف .

راجع تفصيل هذه الآراء في فتح القدير ج ٢ ص ٣٤٧ .

(١) راجع رأي المالكية في حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٥٨ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣ ، ومواهب الجليل للحطاب شرح مختصر خليل ج ٣ ص ٤٢٠ .

المهر به لأن الهبة عقد بدون عوض فذكر المهر يدل على أن المراد هو الزواج وليس المقصود الهبة .

٣ ــ أما الألفاظ التي تفيد الملكية مدى الحياة كالبيع مثلاً كما لو قالت فتاة لرجل بعتك نفسي فإن ذكرت المهر انعقد وإلا لم ينعقد مع خلاف في الفقه المالكي في هذه الألفاظ .

٤ ــ وهناك ألفاظ لا ينعقد بها الزواج مطلقاً وهي العقود التي تفيد ملك المنفعة كالإجارة والإعارة .

وعلى كل حال لم يعد لذكر الألفاظ واختلافها دلالة كبرى بعد توثيق العقود بسجلات خاصة واستعمال اللفظ اللغوي في انعقادها .

المطلب الخامس

الألفاظ العامية وغير العربية في الايجاب والقبول

هل ينعقد النكاح بلفظ عامي تعارف الناس على استعماله ولم يرد أصلا في اللغة العربية ، كما لو قال له « جوزني » ابنتك فقال له « جوزتك » ؟ .

قال جمهور الفقهاء إذا تعارف الناس لفظا وشاع استعماله بينهم بحيث يفهم منه كل من سمعه أن المقصود به عقد الزواج صح العقد به لأن الغاية من الألفاظ التعبير عن الإرادة بأي شكل كان لا يحتمل الشك .

صيغة الزواج بغير اللغة العربية :

لا خلاف بين الفقهاء على صحة الزواج بغير اللغة العربية ممن يجهلها لأن القصد يحصل بالتفاهم بأي لغة كانت بين العاقدين .

أما إذا كان الزوجان يعرفان اللغة العربية فهل يصح عقدهما بغيرها من اللغات ؟ . .

أجاز الحنفية العقد بغير العربية لمن يحسنها لأن العقد هو توافق إرادتين على محل معلوم فسواء كان بالعربية أم بغيرها فمقصود العاقدين حاصل بهذه الألفاظ فصح العقد به .

على أنه يشترط في مثل هذه الحالة أن يكون الشاهدان ممن يعرفان لغة التعاقد لأن شرط الشهادة فهم الإيجاب والقبول بين العاقدين .

وقال الشافعية والحنابلة إذا كان العاقدان يتكلمان العربية فلا يصح عقدهما بغيرها من اللغات لأنه لا ضرورة لمخالفة الأصل اللغوي لهذا العقد الذي ورد به النص صريحا بلفظي الزواج والنكاح[1] .

أحكام انعقاد الزواج في مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الأمارات العربيةالمتحدة :

م ٥ ينعقد الزواج بإيجاب وقبول ممن هم أهل لذلك .

م ٦ ـ ف ١ يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه ولو عرفاً بأية لغة .

« نلاحظ في هذه المادة أن المشروع لم يتقيد برأي الشافعية والحنابلة بوجوب استعمال اللغة العربية لمن يعرفها ، وكذلك أجاز استعمال الألفاظ العامية ما دامت تعبر عن إرادة العاقدين » .

---

(١) جاء في كشاف القناع ج ٥ ص ٢٦ : « ولا يصح إيجاب ممن يحسن اللغة العربية إلا. بلفظ أنكحت أو زوجت » .

ف ٢ ويجوز أن يكون الإيجاب من الغائب بالكتابة فإن تعذرت فالإشارة المفهومة .

م ٧ يشترط في الإيجاب والقبول :

أ ــ أن يكونا منجزين غير دالين على التوقيت ، فلا ينعقد الزواج المعلق على شرط غير متحقق ولا الزواج المضاف إلى المستقبل ، ولا زواج المتعة ولا الزواج المؤقت ولا يعتد بغير ما تضمنه العقد الرسمي من الشروط سوى ما يقضي به العرف .

ويلاحظ أن المشروع اعتبر الزواج المؤقت باطلا لا فاسدا .

ب ــ موافقة القبول للإيجاب صراحة أو ضمنا .

جـ ــ اتحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة وحصول القبول فور الإيجاب وبين الغائبين بحصول القبول في مجلس تلاوة الكتاب مام الشهود أو إسماعهم مضمونه أو تبليغ الرسول ، ولا يعتبر القبول متراخيا عن الإيجاب إذا لم يفصل بينهما ما يدل على الإعراض .

د ــ بقاء الإيجاب صحيحا إلى حين صدور القبول ، ويكون للموجب حق الرجوع قبل صدوره .

هـ ــ سماع كل من العاقدين الحاضرين كلام الآخر ومعرفته أن المقصود به الزواج وإن لم يفهم معاني الألفاظ .

المطلب السادس

اطلاق صيغة الزواج وتقييدها

إن صيغة العقود إما أن تكون مطلقة وإما أن تكون مقيدة بشرط إضافة إلى مستقبل ولمعرفة ذلك لابد من بحث الأمور التالية :ـ

١ ـ صيغة العقد المنجزة .

٢ ـ تعليق العقد على شرط .

٣ ـ إضافة العقد إلى المستقبل .

٤ ـ اقتران العقد بالشرط .

١ ـ صيغة العقد المنجزة :

الأصل في سائر العقود منها عقد الزواج أن تكون صيغتها منجزة أي خالية من كل تعليق ومتى كانت كذلك ترتبت آثار العقد بمجرد صدوره متى توافرت أركانه وشروطه .

فإذا قال شخص لآخر زوجني ابنتك فقال له : قبلت صح الزواج وترتبت آثاره الشرعية إذا استوفى هذا العقد بقية الشروط المطلوبة وعقد الزواج من العقود التي لا تصح إلا منجزة نظرا لخطورة هذا العقد من أن يبقى في حيز الاحتمال والشك .

٢ ـ العقد المعلق على شرط :

التعليق هو ربط مضمون جملة بجملة أخرى أداة من أدوات الشرط كما لو قال شخص لآخر إن نجحت في الامتحان زوجتك ابنتي كان هذا تعليقا حيث علق انعقاد الزواج لا على قبول الزوج بل على النجاح في الامتحان فلو أجاب طالب الزواج بالقبول لا يعتبر قبولا صحيحا على اعتبار أن العقد المعلق على شرط لا ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول بل يتأخر انعقاده إلى حصول الشرط المعلق عليه . « هذا إذا كان العقد قابلا للتعليق على خلاف الزواج » .

وللتعليق عدة صور :

أ ـ قد يكون التعليق صوريا كما لو علق العقد على أمر كائن محقق الوجود فهذا لا يعتبر تعليقا لأن التعليق يجب أن يكون على أمر محتمل الوجود لا على أمر موجود كائن ، فلو قال شخص لآخر إن كنت طبيبا زوجتك ابنتي وكان هذا بالفعل طبيبا صح العقد إذا أجابه بالقبول لأنه لم يعد تعليقا بل هو عقد منجز وإن استعملت فيه أداة من أدوات الشرط .

ب ـ أما التعليق على أمر محتمل الوجود أي غير محقق في الحال فهذا لا يصح به عقد الزواج أبدا كقوله إن نجحت في الامتحان زوجتك ابنتي فلا ينعقد الزواج ولو نجح في الامتحان .

جـ ـ ويلحق بالحالة الأولى ما لو علق عقد الزواج على أمر تحقق وجوده في المجلس كما لو قالت له زوجتك نفسي إن رضي أبي وكان أبوها حاضرا

في نفس المجلس ورضي الأب صح العقد إن أجابها الزوج بالقبول .

٣ ـ العقد المضاف إلى المستقبل :

العقد المضاف هو ما كانت صيغته مضافة إلى زمن مستقبل كما لو قال لها تزوجتك بعد أسبوع أو بعد شهر وقبلت منه ذلك لا ينعقد الزواج[١] .

وقد نص مشروع قانون الأمارات في المادة ٧ : يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا منجزين غير دالين على التوقيت فلا ينعقد الزواج المعلق على شرط غير متحقق ولا الزواج المضاف إلى المستقبل[٢] .

٤ ـ اقتران العقد بالشرط :

إذا اقترن العقد بالشرط ترتبت آثار جديدة إضافة إلى تلك الآثار التي شرعها الشارع لكل عقد ، فإذا أراد شخص أكثر مما رتبه الشارع على العقد

---

(١) أجاز المالكية إضافة العقد إلى المستقبل بشرطين فقط :
١ ـ أن يكون العاقد الأب وهو في مرض الموت .
٢ ـ أن يضيف أثر العقد إلى ما بعد وفاته حيث يصبح وصيته بالزواج .
جاء في مواهب الجليل للحطاب ج ٣ ص ٤٢٢ : إذا قال : إن مت فقد زوجت ابنتي من فلان أنه لا يجوز في الصحة وإنما أجازوه في المرض لأن اصبغ قال : أنه مجمع على إجازته وهو من وصايا المسلمين . وقال في التوضيح : لولا الإجماع الذي نقله اصبغ ، وإلا فالقياس المنع لأن المرض قد يطول فيتأخر القبول عن الإيجاب بالسنة ونحوها وكأنهم لاحظوا أن المريض مضطر ألى ذلك ولذلك اختلف في الصحيح .
أقول : إن ادعاء الإجماع موضع نظر فلا إجماع إطلاقا في هذه المسألة والحكم يعود إلى القياس وهو المنع .

(٢) وجاء في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة ١٣ :
لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق .

من آثار قرن صيغة انعقاد العقد بشروط لمصلحته غالبا فماهو حكم هذه الشروط ؟ . .

لابد أن نلاحظ عدة حالات :

١ ــ أولا : يجب أن نفرق بين العقد المعلق على شرط والعقد المقترن بشرط ، فالأول لا ينعقد إلا حين حصول المعلق عليه ، أما الثاني فهو منعقد ولكن البحث يجري في صحة الشرط المقترن به ومدى قوة الإلتزام بتنفيذه .

٢ ــ إن آثار العقود المقترنة بالشروط يبحثها كثير من المؤلفين في بحث آثار العقد لا في إنشائه ولكننا نميز هنا بين نوعين من الشروط :

أ ــ شرط يتعلق بصيغة العقد وموضوع بحثه في رأينا هو في إنشاء العقد لأنه قد يترتب على وجوده بطلان العقد أو فساده أو صحته .

ب ــ وشرط لا يتعلق بصيغة العقد لأنها منجزة صحيحة بل يتعلق بآثار العقد وهل هذا الشرط ملزم لصاحبه أم غير ملزم والعقد صحيح ـ وهذا النوع سنبحثه في آثار عقد الزواج ـ أما النوع الأول وهو الشرط المتعلق بصيغة العقد فيتعلق به موضوعان :

١ ــ نكاح الشغار .

٢ ــ النكاح غير المؤبد

١ ـ نكاح الشـغار :

نكاح الشغار هو أن يجعل كل من المرأتين مهرا للأخرى كما لو قال له : زوجني أختك في مقابله أن أزوجك أختي دون مهر فيقبل ، ويجري هذا النكاح في بعض الأوساط الريفية وقد اختلف الفقهاء في أثر هذا الشرط على صحة العقد هل يعتبر صحيحا أم لا ؟ .

قال الحنابلة[1] والشافعية[2] والمالكية[3] ، بعدم صحة هذا العقد ، لقوله عليه السلام : « لا شغار في الإسلام » . والنهي يقتضي فساد المنهى عنه .

وقال الحنفية بصحة هذا العقد وبطلان الشرط لأن الفساد هنا يتعلق بالمهر لا بالعقد وإذا فسد المهر صح العقد ولزم مهر المثل[4] .

وقد ذكر ابن رشد في بداية المجتهد[5]

« فأما نكاح الشغار فإنهم اتفقوا على أن صفته هو أن ينكح الرجل وليته رجلا آخر على أن ينكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما ، واتفقوا على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه .

---

(١) جاء في المحرر ج ٢ ص ٢٣ : « من زوج وليته من رجل على أن يزوجه الآخر وليته فأجابه ولا مهر بيهما لم يصح العقد ويسمى نكاح الشغار » .

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٣ (الأم) للشافعي ج ٥ ص ٧٧ .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٥ .

(٤) فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٧ .

(٥) المرجع السابق .

واختلفوا إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا ؟ . . فقال مالك لا يصح ويفسخ أبدا قبل الدخول وبعده ، وبه قال الشافعي إلا أنه قال إن سمي لإحداهما صداقا أو لهما معا فالنكاح ثابت بمهر المثل والمهر الذي سمياه فاسد » .

٢ ـ النكاح بصيغة مؤقتة :

إن عقد الزواج عقد الحياة ولا يصح مؤقتا وفي توقيت هذا العقد نجد نوعين من النكاح :

١ ـ النكاح المؤقت .

٢ ـ نكاح المتعة .

وسوف نبحثهما في الفصل التالي في شروط صحة الزواج .

---

(٦) جاء في المادة ١٥ من الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية : « نكاح الشغار وهو أن يجعل بضـع كل من المرأتين مهرا للأخرى ينعقد صحيحا ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما . راجع شرح الأحوال الشخصية للأستاذ محمد زيد الأبياني .



الفصل الثالث

شروط صحة عقد الزواج

شروط الصحة هي الشروط التي لابد لوجودها في العقد لترتب آثاره الشرعية عليه فإن تخلف واحد منها أصبح العقد فاسدا .

فالنكاح الفاسد هو عقد توافرت فيه جميع الأركان ولكن وجد فيه خلل في أمر من الأمور التي تعتبر خارجة عن ماهية العقد لأنها ليست جزء منه .

وشروط صحة عقد الزواج هي :[١]

١ ـ الإشهاد على عقد الزواج .

٢ ـ أن لا تتضمن صيغة العقد التوقيت .

٣ ـ حل الزواج أي لا يكون بين الرجل والمرأة مانع فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء .[٢]

---

(١) فتح القدير على الهداية ج ٢ ص ٣٥٤ .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٤٥٢ .

الفرع الأول

الاشهاد في عقد الزواج

الأصل في سائر العقود في الفقه الإسلامي أنها لا تخضع للشكليات لأن الرضا هو الركن الأساسي فيها وقد تقدم القول بأن الزواج من العقود الرضائية وأما الإشهاد فقد ورد خاصا بعقد الزواج ومع هذا فهو من شروط الصحة لا من أركان الانعقاد ، لأن الزواج يعدُّ موجودا بعدم الإشهاد ولكنه فاسد .

ولهذا يمكن القول بتسمية هذا العقد من العقود الرضائية لا الشكلية رغم اشتراط الإشهاد فيه وكل عقد تم بالتراضي فهو عقد غير شكلي كما يقول علماء القانون المدني[1] .

على أن بعض الفقهاء المعاصرين يعتبر الزواج من العقود الشكلية طالما يحتاج إلى الإشهاد وهو أمر زائد على أصل التراضي بين الزوجين ولكننا نرجح عدم تسميته بالعقد الشكلي لأن الإشهاد فيه لا يعد شرط انعقاد بل شرط صحة .[2]

وسنتناول في هذا الموضوع بحث الأمور التالية :

---

(١) الوسيط للدكتور السنهوري ج ١ ص ١٥٠ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٢١٥ .

المطلب الأول

دليل الاشهاد وحكمته

إن شرط الإشهاد في عقد النكاح شرط لابد منه لصحة هذا العقد عند جمهور الفقهاء[1] وذلك لما امتاز به هذا العقد من خصائص ولما له من خطر في الحياة الاجتماعية ولما يترتب عليه من آثار كإنفاق الزوج على زوجه وثبوت نسب الولد إلى أبويه ولما للشهادة من فوائد في أثبات هذا العقد إذا جحده أحد الطرفين ، لهذا ولغيره شرعت الشهادة لإظهار أهمية عقد النكاح حتى تنتفي الريب والشكوك ولمنع الظنون والشبهات ورفع ما يقال عن اجتماع رجل بامرأة دون عقد صحيح .

دليل مشروعية الإشهاد على الزواج :

وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ تأمر بالإشهاد على عقد الزواج نذكر بعضها .

« عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »[2] .

« وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ[3] : لا نكاح إلا بولي

(١) البدائع ج ٢ ص ٢٥٣ ، المبسوط ج ٥ ص ٣٢ كشاف القناع ج ٣ ص ٣٧ بداية المجتهد ج ٢ ص ١٤ نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢١٣ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٣٥ .

(٣) الفتح الرباني شرح مسند الإمام أحمد ج ١٦ ص ١٥٦ ، ونصب الراية ج ٣ ص ١٦٧ .

وشاهدي عدل ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولاية له »[١] .

وروى ابن حزم عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل »[٢] .

ولهذا فإن عقد الزواج انفرد عن سائر العقود بوجوب الإشهاد عليه لأهميته وقدسيته ولعدم نكرانه وجحوده وليكون أداة إثبات ودليلا أمام القضاء فكل زواج لم يتم أمام شاهدين كان زواجا فاسدا .

المطلب الثاني

شروط الشهود

١ ـ **أهلية الشاهد** : يشترط في الشاهد العقل والبلوغ فمن لا عقل له كالمجنون ومن هو في حكمه لا تصح شهادته لأن عبارته هدر لا قيمة لها ، والشهادة في الفقه الإسلامي ولاية ولا ولاية لفاقد الأهلية على نفسه فأولى أن تكون تصرفاته لغيره باطلة لا أثر لها ، وكذلك لا تصح شهادة ناقص الأهلية كالصبي المميز[٣] .

٢ ـ **العـدد** : لابد من تعدد الشهود وقد حددت الأحاديث النبوية العدد بشاهدين لأن المقصود الإشهار وذيوع خبر الزواج وتيسير الوسائل

---

(١) ويقول الترمذي : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ومن بعدهم التابعين وغيرهم .

(٢) المحلى ج ٩ ص ٤٦٥ .

(٣) وقد يقال كيف يصح عقد زواج المميز بعبارته ولا تصح شهادته ؟ . . . والجواب أن المميز إذا عقد لنفسه كان عقده موقوفا على إجازة وليه بينما الشهادة لا تجوز موقوفة على إجازة أحد .

للإشهاد على هذا العقد حين الإنكار ، وأقل عدد يتحقق به ذلك هو رجلان أو رجل وامرأتان[1] وذلك قياسا على عقود المعاملات عند الحنفية والمالكية[2] خلافاً للشافعية والحنابلة[3] .

ويقول الحنابلة : لا ينعقد الزواج بشهادة رجل وامرأتين لما رواه الزهري قال : مضت السنة عن رسول الله ﷺ أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق . ولأنه عقد ليس بمال ولا المقصود منه المال ويحضره الرجال في غالب الأحوال فلا يثبت بشهادة النساء كالحدود وبهذا فارق البيع[4] .

أما شهادة النساء فقط دون الرجال فلا يصح بها عقد الزواج مهما بلغ عددهن باتفاق الفقهاء .

---

(١) ليس معنى ذلك أن شهادة الرجل أوثق من شهادة المرأة لأنه رجل وهي امرأة بل لأن ذيوع خبر الزواج ونشره بين أوساط المجتمع الأمر الذي حرص عليه الإسلام في الإشهاد على هذا العقد يتحقق هذا بوجود الرجال لصلتهم الوثقى بالناس أكثر من النساء . وأما الأمور التي تتصل بها النساء أكثر من الرجال فشهادة النساء فيها تكفي عن الرجال كشؤون النساء والولادة وغيرها لأن اطلاع الرجال على هذه الأمور قد يكون معدوما وهذا يتفق مع طبيعة نظام المجتمع الإسلامي الذي يقوم على أسس قويمة من توزيع الاختصاصات حسب المؤهلات والمسؤوليات .

(٢) الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٣٥ .

(٣) وكذلك ورد في القرآن الكريم في آية المداينة قوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء إن تضل إحداهما فتذكر الأخرى** . . . ﴾ (سورة البقرة آية ٢٢٨) .

وقال الشافعي لا تصح شهادة النساء في النكاح قياسا على القصاص والحدود وهو رواية عن الإمام أحمد وبذلك أيضا قال الأوزاعي والزهري ،

نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٢١٣ .

(٤) المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٤٤٩ .

٣ ـ **الدين** : إذا كان الزوجان مسلمين فيشترط أن يكون الشهود كذلك نظرا لقدسية عقد الزواج ولآثاره الشرعية دون خلاف بين الفقهاء ، لأن الشهادة من باب الولاية ويشترط في الولاية اتحاد الدين ، فولي الزوجة إذا كان مخالفا لها دينا لا يستطيع تزويجها إذ لا ولاية له عليها إلا إذا اتحد معها بالدين[١] .

أما إذا كانت الزوجة كتابية فقد أجاز فقهاء الحنفية أن يكون الشهود من أبناء دينها الذميين خلافاً لجمور الفقهاء الذين اشترطوا إسلام الشهود[٢] .

ولم يشترط الحنفية عدالة الشهود خلافا لجمهور الفقهاء الذين اشترطوا أن يكون الشاهد مسلما ذا ثقة وعدالة[٣] .

ولكن إذا أنكر الزوج الزواج فلا تصح شهادة الذمي لأثباته ، أما إذا أنكرت الزوجة الكتابية الزواج جازت شهادة الذميين .

٤ ـ **سماع صيغة العقد** : يشترط لصحة الشهادة أن يسمع الشاهدان كلام المتعاقدين في مجلس واحد لأن ركن العقد الإيجاب والقبول إذا صدرا في مجلس واحد فيجب أن يكون هذا أمام الشهود وأن يفهم الشاهدان لغة

---

(١) وقال الحنابلة : لا ينعقد الزواج إلا بشهادة مسلمين سواء أكان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده وهو مذهب الشافعية ، المغني ج ٦ ص ٤٥٠ .

(٢) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٩٦ الهداية مع الفتح ج ٢ ص ٣٥٣ وقال أبو حنيفة وأبو يوسف تجوز شهادة الذمي إذا كانت الزوجة ذمية خلافاً لمحمد وزفر من الحنفية .

(٣) إن الفقهاء الذين اشترطوا العدالة في الشهود لم يجيزوا شهادة غير المسلم على عقد نكاح المسلم ولو كانت الزوجة كتابية . ولعل سبب الخلاف هو هل الشهادة على الزوجة ، فيراعى حالها أم هي شهادة على الزوج أو على عقد الزواج فيراعى حال الزوج وأحكام عقد الزواج وآثاره الشرعية ومدى تقديرها والإيمان بها . الخرشي علي خليل ج ٣ ص ١٩٤ مغني المحتاج ص ١٤٤ المغني ج ٧ ص ٣١٤ .

التعاقد ولو كان العقد موقوفا فالشهادة أيضا على ركن العقد لا على إجازته من صاحب الشأن[1] .

أما إذا كان التعاقد عن طريق المراسلة فتصح الشهادة حينئذ بسماع الشاهدين مضمون الكتاب الذي جاء فيه الإيجاب ثم بسماع القبول من الطرف الآخر في مجلس واحد .

جاء في البدائع[2] في شروط الإشهاد على عقد النكاح :

« . . سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى ولو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح ، لأن الشهادة أي حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الإيجاب والقبول فإذا لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن . . » .

وتتمة لشروط الشهود في عقد الزواج نذكر الفروع التالية :

١ ـ لا يشترط في الشاهدين أن يكونا ممن لا ترد شهادتهم للزوجين أمام القضاء ، وعلى هذا تصح لدى الحنفية شهادة الأصول والفروع ، فلو عقد النكاح أمام أبوي الزوجين كانت شهادتهما إذا اكتمل نصابهما شهادة صحيحة ، وكذلك شهادة أولاد الزوجين[3] . ولكن لا تصح شهادة الأصول والفروع في إثبات عقد الزواج إذا أنكره أحد الزوجين .

---

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٢٤٠ وتصح الشهادة من الأعمى إذا تيقن الصوت وعلم صوت المتعاقد على وجه اليقين . المغني ج ٦ ص ٤٥٣ .

(٢) البدائع : ج ٢ ص ٥٥ .

(٣) فتاوي قاضيخان ج ٣ ص ١١٤ .

٢ ـ إذا زوج الأب ابنته العاقلة البالغة بإذنها ورضاها بحضور شاهد واحد مع حضور ابنته فالعقد صحيح لأنها تتولى العقد أصالة لدى الحنفية ، ويعتبر الأب شاهدا مع الشاهد الثاني .

أما إذا لم يكن بحضور البنت أو كانت دون سن الأهلية المطلوبة للزواج فلا يصح العقد بحضور شاهد واحد لأن للأب حينئذ صفة الولاية لا صفة الشاهد وعقد الزواج بشاهد واحد لا يصح دون خلاف .

٣ ـ وكذلك إذا تولى عقد الزواج وكيل عن أحد الزوجين ، فإن تم بحضور الأصيل يكفي لصحته وجود شاهد واحد حيث يعتبر الوكيل شاهدا ثانيا . أما إذا لم يكن الموكل موجودا وأجرى العقد الوكيل نيابة عن موكله فلا تصح شهادته ولابد من وجود شاهدين .

٤ ـ هل تصح توصية الشاهدين بكتمان أمر الزواج :

إذا حضر الشاهدان عقد الزواج وأوصاهما الزوج أو الزوجة بكتمان الزواج فهل يصح العقد أو لا ؟ . .

قال أبو حنيفة إن وجود الشاهدين على عقد الزواج يكفي عن الإعلان لأن الشهادة في حد ذاتها إعلان وتتم بها العلانية فالعقد صحيح حتى مع توصية الشهود بالكتمان .

وحجة هذا الرأي أن الأحاديث التي وردت بمشروعية الإشهاد جاءت عامة ومطلقة ثم أن التوصية بالكتمان لا تفيد السرية لأن وجود الزوجين والشاهدين يكفي لإذاعة الخبر .

وقال مالك في المشهور عنه : إن السرية تفسد النكاح فلو تواصى الشاهدان بالكتمان لا يعتبر العقد صحيحا وإذا تم فيجب فسخه .

ويبدو لي أن سبب الخلاف بين الرأيين هو في وصف الشهادة هل تعتبر حكما شرعيا واجبا لذاته أم المقصود من الشهادة أمر آخر وهي الوسيلة لسد ذريعة النكران والجحود .

فمن ذهب إلى الوصف الأول قال : يكفي مجرد الشهادة ومن قال بالرأي الثاني لم يكتف بذلك لأن الغاية من الإعلان أو الإشهاد لا يتحقق بالكتمان[1] .

المطلب الثالث

وقت الاشهاد

ذهب جمهور الفقهاء[2] إلى اشتراط الاشهاد على عقد الزواج وانفرد الإمام مالك باشتراط الإعلان على عقد النكاح أثناء الايجاب والقبول والإشهاد حين الدخول ، مما دعى بعض المؤلفين الأجلاء[3] إلى القول بأن الإمام مالك لا يشترط الاشهاد[4] ، ونظرا لأهمية الموضوع فإننا نوضح هذا الحكم بشيء من التفصيل :

إن الإشهاد شرط صحة في عقد الزواج لدى المالكية ، إلا أن الإمام مالكا رحمه الله يقول الاعلان واجب حين العقد والاشهاد واجب حين الدخول فإذا لم يشهد الزوجان على الدخول كان العقد غير صحيح .

---

(١) التاج والإكليل ج ٣ ص ٢٤٤ ، مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٢٥ بداية المجتهد ج ٢ ص ١١ .

(٢) البدائع ج ٢ ص ٢٥٣ المبسوط ج ٥ ص ٣٢ كشاف القناع ج ٣ ص ٣٧ .

(٣) الزواج وانحلاله للدكتور مصطفى السباعي ص ١٠٤ ، الزواج للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٧ الأحوال الشخصية للشيخ معوض سرحان ص ٦٥ .

(٤) تذكر بعض كتب الحنفية هذا الرأي للإمام مالك خلافا لما تجزم به مؤلفات المالكية ، راجع فتح القدير ج ٢ ص ٣٥١ المغني ج ٦ ص ٤٥١ المبسوط ج ٥ ص ٣٠ .

جاء في شرح مختصر خليل[1] :

« إن الاشهاد على النكاح واجب ، وكونه عند العقد مندوب زائد على الواجب فإن حصل الاشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب ، وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء » .

وفي المقدمات لإبن رشد : « الإشهاد إنما يجب عند الدخول »

وفي مواهب الجليل[2] :

« ولو دخل قبل أن يشهد حد ولا بد من الفسخ » .

وعلى ذلك فلا محل للقول بأن المالكية لا يشترطون الإشهاد على عقد الزواج[3] ولعلهم يضيفون إلى ذلك العلانية والاشهار[4] .

وكذلك ينقل بعض المؤلفين المعاصرين[5] إلى أن الظاهرية لا يشترطون الاشهاد على عقد النكاح والنقل يحتاج إلى دقة لأن الصواب خلاف ذلك ، فقد جاء في المحلى لإبن حزم[6] .

---

(١) الدسوقي علي الدردير علي خليل ج ٢ ص ٢٢٠ .

(٢) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٠٩ .

(٣) لعل الإمام مالك رحمه الله فسر النكاح بالوطء بقوله عليه السلام : لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، لأن كلمة النكاح من الألفاظ المشتركة فهي تطلق على العقد كما تطلق على الوطء .

(٤) وردت أحاديث كثيرة تأمر بإعلان عقد النكاح وعدم حصره بالسرية فقد قال عليه السلام : « اعلنوا النكاح» وورد عنه أيضا أن كان يكره نكاح السر وقال : « أولم ولو بشاه » راجع مسند الإمام أحمد للشيخ البنا ج ١٦ ص ٢١٢ . وسبل السلام ج ٢ ص ٩٣ .

(٥) الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ زكريا البرديسي ص ٨٠ والشريعة الإسلامية للأستاذ محمد حسين الذهبي ص ٦٩ ولعل هذا النقل عن الإمام الشوكاني في نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٦٠ وابن الهمام في فتح القدير ج ٢ ص ٣٥١ فقد ذكرا أن الظاهرية لا يشترطون الإشهاد .

(٦) المحلى ج ٩ ص ٤٦٥ وعلق ابن حزم على حديث عائشة : أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل . **قال لا يصح في هذا الباب غير هذا السند** .

« ولا يتم النكاح إلا باشهاد عدلين فصاعدا »[1] .

وجاء في المادة ٨ من مشروع قانون الأحوال الشخصية في الإمارات العربية المتحدة :

ف ١ يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين رجلين بالغين عاقلين سامعين معا كلام المتعاقدين فاهمين أن المقصود به الزواج .

ب ويشترط اسلام الشاهدين ويكتفي عند الضرورة بشهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتابية .

---

(١) وذهب الزيدية أيضا إلى وجوب الإشهاد : التاج المذهب ج ٢ ص ٣٢ . أما الجعفرية فهم الذين انفردوا بالقول بعدم وجوب الإشهاد كما جاء في المختصر النافع ص ١٩٤ . وهو رأي مروى أيضا عن بعض فقهاء الصحابة ولعله قبل تشريع الاشهاد ، راجع تبيين الحقائق للزيلعي ج ٢ ص ٩٨ .

واستدل الشيعة الجعفرية على مذهبهم بعدم اشتراط الإشهاد على عقد الزواج وجعله مستحبا أو مندوبا لاشرط صحة بتضعيف الأحاديث الواردة في هذا الموضوع ولأن القرآن جاء بإباحة الزواج مطلقا بقوله تعالى ﴿ **فانكحوا ماطاب لكم من النساء** . . ﴾ فإن الله أباح . نكاح النساء ممن تحل شرعا دون أن ينص على الإشهاد وقد رد جمهور الفقهاء على ذلك :

١ ــ أن الأحاديث الصحيحة التي وردت في الاشهاد صريحة وقد تلقاها علماء الحديث بالقبول فقد ذكر ابن حيان بعد روايته حديث عائشة بالشهود قال : لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا وكذلك الترمذي وابن حزم وغيرهم من علماء الحديث . راجع العناية وفتح القدير ج ٢ ص ٣٥١ .

٢ ــ أن القرآن الكريم يجوز تخصيصه بالحديث عن جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية والجعفرية لأن دلالة العام عندهم ظنية وعند الحنفية قطعية إلا إذا خصص العام فيصبح ظنيا وحينئذ يجوز تخصيصه بالحديث .

وآيات حل الزواج في القرآن الكريم خص منها المحرمات فأصبحت دلالة النص ظنية جاز تخصيصها بالسنة سواء أكان الحديث مشهورا أم كان حديث آحاد . وبهذا فقد أصبح تخصيص عام القرآن بالحديث لدى الحنفية وجمهور الفقهاء جائزا .

راجع أصول الفقه لمؤلف هذا الكتاب ص ٣٦٥ وايضا الأصول للسرخسي ج ١ ص ١٤٤ ومسلم الثبوت ج ١ ص ٣٠٨ والذخيرة للقرافي ج ١ ص ٩٠ وكشف الأسرار ج ١ ص ٣٩٠ والمستصفي ج ٢ ص ١١٤ والأحكام للأمدي ج ٢ ص ١٠٤ .

ونلاحظ فيما ذهب إليه مشروع القانون في الاشهاد :

١ ـ لا تجوز شهادة رجل وإمرأتين في عقد الزواج وفق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ولم يأخذ برأي الحنفية الذين اجازوا شهادة النساء مع الرجال قياساً على المعاملات .[1]

٢ ـ كذلك لا يجوز في المشروع شهادة الذمي إذا كانت الزوجة ذمية إلا لضرورة بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز شهادة الذمي على عقد زواج المسلم ولو كانت زوجته كتابية .

أما فقهاء الحنفية فقد أجازوا شهادة الذميين إذا كانت الزوجة ذمية وبذلك نرى أن مشروع القانون وقف موقفاً وسطاً أي أجاز شهادة الذمي على زواج المسلم بالذمية للضرورة أي لم يجزها مطلقاً فإذا لم تكن هناك ضرورة فلا تصح الشهادة وحسناً ما ذهب إليه المشروع أي مادام هناك رجال مسلمون يشهدون العقد فلا تصح شهادة الذمي حيث لا ضرورة لذلك .[2]

أما مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية فقد اقتصر على رأي جمهور الفقهاء بعدم شهادة غير المسلم .

جاء في المادة ٣٣ : يشترط في الشاهدين أن يكونا مسلمين .

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني . ج ٦ ص ١٧٠ .

(٢) رد المحتار لابن عابدين . ج ٢ ، ص ٢٩٧ .

الفرع الثاني

تأبيد عقد الزواج

يشترط في عقد الزواج ألا يكون في صيغته ما يدل على عدم التأبيد لفظا أو دلالة لأن مقتضى عقد الزواج هو دوام العشرة الزوجية لبناء أسرة فالتأقيت يتنافى مع المقصود الأساسي لهذا العقد الخطير، حتى لو قال لها تزوجتك لمائة عام أو أكثر كان عقدا فاسدا[1] لأن التأبيد من شروط صحة النكاح .

أنواع الزواج غير المؤبد :

للزواج غير المؤبد صورتان : الزواج المؤقت وزواج المتعة :

الزواج المؤقت :

هو ماكانت صيغته بلفظ من الألفاظ التي تستعمل في عقد النكاح مقترنا بما يدل على التأقيت أمام شاهدين .

وهذا الزواج فاسد لأنه لا يحقق الغرض الأسمى من عقد الزواج وهو الاستقرار للتناسل وتربية الأولاد وايجاد المودة والمحبة والسكن النفسي الذي نص عليه القرآن وجعله من آياته الكبرى إذ قال تعالى : **﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ﴾** .

---

(١) وقال الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال : إذا ذكرا من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان إليه كمائة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحا ، لأن هذا في معنى التأبيد ، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ . المبسوط ج ٥ ص١٥٣ ، فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٧ ، البدائع ج ٢ ص ٢٧٣ .

وقد ذهب كثير من الفقهاء القدامى والمعاصرين إلى عدم التفرقة بين النكاح المؤقت ونكاح المتعة[1] والذين فرقوا بينهما قالوا ماكان بلفظ الزواج والنكاح فهو نكاح مؤقت وماكان بلغظ التمتع فهو نكاح المتعة[2].

والذي يبدو لي :

١ ـ أن النكاح المؤقت يختلف عن نكاح المتعة في أمر جوهري هو الإشهاد فالعقد المؤقت يتم أمام شاهدين إنما صيغة العقد فيها توقيت جعل العقد فاسدا بينما لا اشهاد في نكاح المتعة .

٢ ـ لا يشترط لفظ المتعة أو ما يشتق منها ليعتبر النكاح نكاح متعة فليس لدينا أي دليل على أن النبي ﷺ حين أباح نكاح المتعة قبل تحريمها أنه اشترط لفظا معينا بذاته ، ثم أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

وهذا ما دعا بعض فقهاء الحنفية إلى القول بأن النكاح المؤقت يصح لأنه عقد اقترن بشرط فيلغو الشرط ويصح العقد ويشرح رأي زفر هذا أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة[3] بقوله :

---

(١) يقول السرخسي في المبسوط ج ٥ ص ١٥٢ : وتفسير المتعة أن يقول لامرأة اتمتع بك كذا من المدة كذا من البلد وهذا باطل عندنا : ومن قال تزوجتك شهرا فقالت : زوجت نفسي منك ، فهذا متعة وليس بنكاح عندنا ويقول الدكتور السباعي رحمه الله في كتابه الزواج ص ٨٨ : « وأما الزواج على التأقيت فالجمهور أيضا على بطلانه كما لو قال تزوجتك إلى شهر بكذا لأنه هو المتعة التي سبق الكلام عنها ولا يفترق الأمر بين أن يعقد بلفظ المتعة أو بالنكاح مع التأقيت .

(٢) يقول الكاساني في البدائع ج ٢ ص ٢٧٣ : ونكاح المتعة نوعان : أحدهما أن يكون بلفظ التمتع والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج .

(٣) الزواج وآثاره ص ٤٣ .

« فزفر إذن يفرق بين النكاح المؤقت والمتعة من حيث أن المتعة يكون العقد فيها بلفظ اتمتع ، أما النكاح المؤقت فيكون بلفظ الزواج ونحوه ، ولذا يصح الثاني ويبطل الأول » .

والذي أراه : أن سبب تصحيح زفر للنكاح المؤقت هو أن هذا النكاح توافرت فيه شروط الإنعقاد وشروط الصحة واقترن به شرط فاسد هو شرط التأقيت فيلغو هذا الشرط ويصح العقد لأن النكاح المؤقت تم أمام شاهدين ، على خلاف نكاح المتعة الذي لاشهود فيه والفرق واضح بينهما .

ومما يؤيد تفسيرنا هذا ما نقله ابن حزم في المحلى[1] **رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أباح المتعة بشهادة عدلين** .

ويمكن تأويل ما روى عن عمر رضي الله عنه من أن نكاح المتعة إذا تم أمام شاهدين فقد أصبح نكاحا موقوتاً بأجل محدد فيلغو الشرط ويبقى العقد مؤبدا على خلاف نكاح المتعة دون شهود .

أحكام نكاح المتعة :

أجاز الرسول عليه السلام في بعض غزواته لأصحابه نكاح المتعة وقد كانوا حديثي عهد بالإسلام آنذاك ، فيمكن حمل ذلك على تشريع الضرورة ، أو على التدرج بتشريع جديد لأحكام الزواج في عصر النبوة .

وقد ثبت لدى أئمة الفقه الإسلامي بجميع مذاهبهم[2] تحريم النبي لهذا النوع من النكاح تحريما قطعيا ، ماعدا الشيعة الجعفرية حيث لم يثبت التحريم لديهم حتى الآن .

---

(١) المحلى ج ٩ ص ٢٥٠ ، المحرر ج ٢ ص ٢٣ البحر الزخار ج ٣ ص ٢٢ .

(٢) كشاف القناع ج ٥ ص ٤٥ الدردير علي خليل ص ٢٣٩ ، مغنى المحتاج .

فنكاح المتعة لدى جمهور فقهائنا نكاح باطل لثبوت النهي الصريح عنه ولعدم توافر شرط الإشهاد فيه وأنه لا يؤدي إلى الاستقرار لتحقيق أهداف الزواج الشرعية[1] .

ولعل من أسباب عدم التفرقة بين النكاح المؤقت ونكاح المتعة لدى أكثر الفقهاء هو أن جمهورهم لم يفرق بين الباطل والفاسد وإن كنا حاولنا وضع ضابط للتفرقة بينهما وهو ما أجمع الفقهاء على تحريمه فهو باطل وما اختلفوا فيه كان فاسدا .

وقد ورد في كتب الحنفية أن الإمام مالكا رحمه الله أجاز المتعة والنقل خطأ لأن كتب المالكية تنفي هذه النسبة إلى الإمام مالك ولذا فإن عددا من فقهاء الحنفية صححوا ذلك القول المنسوب للإمام مالك .

جاء في الهداية[2] :

« ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لإمرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله هو جائز لأنه كان مباحا » .

ولكن البابرتي صاحب العناية على الهداية قال : وقيل في نسبة جواز المتعة إلى مالك . وقال ابن الهمام ايضا : قوله ـ أي صاحب الهداية ـ وقال مالك هو جائز : نسبته إلى مالك غلط[3] .

---

(١) وقد وردت المتعة في الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية :

م ١٣ لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة .

م ١٤ نكاح المتعة هو أن يعقد الرجل عقدا على امرأة بلفظ المتعة وهو باطل لا ينعقد أصلا وإن حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان .

(٢) الهداية ج ١ ص ١٤١ .

(٣) فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٥ .

وقال ابن رشد في بداية المجتهد[1] :

وأما نكاح المتعة فإنه تواترت الأخبار عن رسول الله ﷺ بتحريمه إلا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم ففي بعض الروايات أنه حرمها يوم خيبر وفي بعضها يوم الفتح وفي بعضها في غزوة تبوك وفي بعضها في حجة الوداع وفي بعضها في عمرة القضاء وفي بعضها عام أوطاس وأكثر الصحابة وجميع فقهاء الأمصار على تحريمها .

وقد حرمت جميع قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية نكاح المتعة .

جاء في مشروع قانون الإمارات م ٧: لا ينعقد زواج المتعة ولا الزواج المؤقت .

أدلة الشيعة الجعفرية بإباحة نكاح المتعة :

قال الجعفرية بجواز نكاح المتعة وقد دافع عن ذلك فقهاؤهم[2] المعاصرون حتى عدوا المتعة من الأمور الضرورية الهامة في حياة المجتمع ، مخالفين جمهور الفقهاء بما فيهم الشيعة الزيدية[3] واستدلوا على رأيهم :

١ ــ القرآن الكريم :

قال تعالى : ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[4] .

وقالوا أفادت هذه الآية معنيين :

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٥ .

(٢) من كتب المعاصرين في هذا الموضوع : المتعة وأثرها في الإصلاح الإجتماعي : توفيق البعلبكي ، المتعة في الاسلام حسين يوسف مكي الزواج المؤقت محمد تقي الدين الحكيم .

(٣) البحر الزخار ج ٣ ص ٢٢ .

(٤) سورة النساء آية ٢٤ .

أ ـ الإستمتاع : والمراد به المتعة لأنه لفظ صريح يفيد معنى خاصا معروفا لدى العرب وليس المقصود به الزواج .

ب ـ فأتوهن أجورهن : وذلك لقاء الاستمتاع ولم يذكر القرآن الكريم المهر أي أن الآية الكريمة عبرت بالإستمتاع دون الزواج وبالأجور دون المهور فدل على مشروعية نكاح المتعة[1] .

٢ ـ السنة النبوية :

لقد ثبت أن النبي ﷺ أباح زواج المتعة في غزوة الفتح[2] ولم يثبت نسخ هذا الحكم فبقي على الإباحة[3] .

٣ ـ نهي عمر بن الخطاب عن نكاح المتعة :

روى عمر بن الخطاب أنه قال : متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالا أنا أنهي عنهما وأعاقب عليهما .

فدل هذا القول على أن النهي لم يكن من الرسول عليه السلام بل كان اجتهادات الخليفة عمر ولا يجوز الإجتهاد بنسخ النص الصريح في القرآن أو السنة . لأن عمر رضي الله عنه ذكر صر احة أنه هو الذي نهى عنها ولو ثبت لديه نهي النبي عنها أو نسخها لأضاف التحريم إليه دون نفسه .

---

(١) مجمع البيان للطبرسي ج ٣ ص ٧٠ .

(٢) الروضة البهية ج ٢ ص ١٠٣ .

(٣) أصل الشيعه وأصولها ص ١٠٤ .

٤ ـ فتوى الصحابة :

كان بعض الصحابة وعلى رأسهم عبدالله بن عباس يفتون الناس بإباحة زواج المتعة اعتمادا على ما أباحه الرسول ﷺ لأنه لم يصل إليهم دليل التحريم .

مناقشة أدلة الجعفرية فيما ذهبوا إليه في إباحة زواج المتعة :

لقد ناقش جمهور الفقهاء الجعفرية وردوها بالأدلة العلمية القوية :

١ ـ أن الآية التي استدل بها من أباح نكاح المتعة لاتدل على ما فهموه منها بل المراد :

أ ـ أن لفظ الاستمتاع لا يفيد نكاح المتعة بل جاء لبيان أحكام الزواج الصحيح الدائم غير الموقت بدليل سياق الآية ما قبلها وما بعدها قال تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ ﴾ وبعد أن ذكرت الآية المحرمات من النساء قالت : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ .

أي أن الله أحل لكم الزواج بغير المحرمات ، فإذا حصل الزواج بالمحللات فقد وجب لهن المهر كاملا فالمراد الإستمتاع هنا هو الدخول بالزوجة في نكاح صحيح وليس المراد المتعة التي حرمها الإسلام .

ب ـ أن معنى الأجر هنا هو المهر فقوله تعاله تعالى : ﴿ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ أي مهورهن وقد ورد في القرآن أكثر من مرة استعمال

هذا اللفظ كما في قوله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾ فالله تعالى سمي المهر أجرا بأكثر من آية فلا دلالة على أن المراد به الأجر على نكاح المتعة .

٢ ـ روى الإمام علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر[١] .

وجاء في صحيح الإمام مسلم أن الرسول ﷺ رخص عام أوطاس في المتعة ثلاثا ثم نهى عنها[٢] .

وعن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه أنه كان مع رسول الله ﷺ في فتح مكة فقال :

« يا أيها الناس إني قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وأن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئا »[٣] .

كما روى عن عبدالله بن عمر أنه سئل عن المتعة فقال : نهانا عنها رسول الله ﷺ[٤] .

---

(١) صحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٧٢ الموطأ ج ٥ ص ٣٣٢ .

(٢) المرجع السابق ونصب الراية ج ٣ ص ١٨٠ وقال البيهقي وعام أوطاس وعام الفتح واحد لأن غزوة أوطاس كانت بعد الفتح بقليل وعام الفتح كان سنة ٥٨ هـ و ٦٣٠ م .

(٣) صحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٢٥ .

(٤) سبل السلام ج ٣ ص ١٤٠ .

٣ ـ وأن النبي ﷺ نهى عن المتعة في حجة الوداع أمام الجماهير الغفيرة من المسلمين[١] .

٤ ـ أخرج ابن ماجة في صحيحه عن ابن عمر أنه قال : لما ولي عمر بن الخطاب خطب الناس فقال :

إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثا ثم حرمها والله لا أعلم أحدا يتمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة إلا أن يأتين بأربعة يشهدون أن رسول الله ﷺ أحلها بعد أن حرمها . فالصحيح عن عمر بن الخطاب أنه لم ينه عن المتعة إلا بعد نهي النبي عنها وتحريمها تحريما مؤبدا فلم يكن الموضوع موضوع اجتهاد ومع ذلك يمكن القول بأن عمر أكد النهي مرة أخرى خشية أن يكون بين الصحابة من لم يعلم حكم النسخ فبقي على الإباحة حتى جاء عمر يبين للناس الحكم الصحيح في هذه المسألة ، وقد وافقه الصحابة على ذلك دون خلاف[٢] .

٥ ـ وأما موقف ابن عباس فقد نقل عنه أنه رجع عن فتواه بإباحة المتعة في أواخر حياته تمشيا مع رأي جمهور الصحابة .

كما يمكن تفسير فتواه بأنها فتوى خاصة بحالات الضرورة فقد روى سعيد بن جبير قال : قلت لإبن عباس : لقد سارت بفتياك الركبان . . فقال سبحان الله ما بهذا افتيت وما هي إلا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل إلا للمضطر[٣] .

---

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢٣ .

(٢) راجع في فقه الشيعة الزيدية : الروض النضير ج ٤ ص ٢٢ .

(٣) فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٦ .

٦ ــ وقد روى عن ابن عباس أن المتعة أبيحت في أول الاسلام حتى نزلت الآية الكريمة : ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ قال ابن عباس : فكل فرج سواها حرام .

ومن مناقشة الجمهور لأدلة الشيعة وردها يتبين لنا إجماع الصحابة والفقهاء على بطلان نكاح المتعة[١] بما يلي :

أ ــ لا دليل من القرآن الكريم على إباحة المتعة بل كل ما جاء فيه هو بيان أحكام الزواج الصحيح وآثاره من النفقة والميراث وثبوت النسب في جميع حالاته فما كان على غير هذه الصفات لا يعتبر زواجا ولم يرد نص بالقرآن بجوازه[٢] .

ب ــ أن إباحة المتعة في السنة النبوية كانت للضرورة والمسلمون آنذاك حديثو عهد بالإسلام ولهذا أبيحت في الحروب والغزوات .
ويمكن القول بأن تشريع الزواج لم يكتمل بعد حين أباح الرسول عليه الصلاة والسلام نكاح المتعة قد قال الحازمي[٣] : « لم يبلغنا أن النبي ﷺ أباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم وكذلك نهاهم عنها غير

---

(١) راجع رسالة قيمة في بيان رأي الفقهاء في نكاح المتعة للأستاذ الجليل الشيخ محمد الحامد رحمه الله : نكاح المتعة حرام في الإسلام .

(٢) قال الله تعالى في سورة المؤمنين والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم فهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾ . . فنكاح المتعة لا يعتبر زواجا لأنه لاطلاق فيه ولا نفقة ولا ميراث كما لا يعتبر ملك يمين ولهذا أصبح نكاح المتعة محرما بنص القرآن .

(٣) هو محمد بن موسى الحازمي من رجال الحديث في القرن السادس الهجري صاحب كتاب الاعتبار في الناسخ والمنسوخ في الآثار . راجع وفيات الأعيان ج ١ ص ٤٤٨ الإعلام للزركلي ج ٧ ص ٣٣٩ .

مرة ، وأباحها لهم في أوقات مختلفة بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر سنيه فكان تحريم تأبيد لاخلاف فيه بين الأئمة وفقهاء الأمصار إلا طائفة من الشيعة[1] . ولهذا لا محل للقول بأن المتعة أبيحت بدليل قطعي ونسخت بدليل ظني ، والظني لا ينسخ القطعي لأن الذين رووا إباحة المتعة عن رسول الله ﷺ هم الذين رووا عنه أيضا تحريمها إلى يوم القيامة فإما أن تكون الرواية ظنية في الأمرين أو قطعية فيهما .

جـ ـ ما روى عن بعض الصحابة لا يعتبر حجة أمام اجماع المسلمين على تحريم نكاح المتعة[2] ولهذا يمكن القول بأن هذا النكاح غير صحيح لأنه لا ينتج آثار الزواج الصحيح ولم يرد به تشريع ثابت غير المنسوخ ولا يحقق أهداف وغايات الزواج[3] .

ويمكن إن نضيف إلى أن الرسول عليه السلام أباحها حين الحرب أي حال الضرورة لافي جميع الأوقات .

أحكام نكاح المتعة لدى الشيعة الجعفرية :

على أن الشيعة الجعفرية الذين أجازوا نكاح المتعة قرروا له بعض الأحكام وأهمها :

---

(١) نصب الراية ج ٣ ص ١٨١ .

(٢) زاد المعاد ج ٢ ص ٢٥٧ .

(٣) يقول صاحب العناية في شرح الهداية ج ٢ ص ٣٨٥ : « فكانت الأحاديث ناسخة والإجماع مظهرا ، لأن نسخ الكتاب والسنة بالإجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فإن قيل : أين الإجماع وقد كان ابن عباس مخالفا ؟ قلنا قد صح رجوع ابن عباس إلى قولهم فتقرر الاجماع » .

١ ـ المهر : لابد من ذكر المهر في نكاح المتعة لأنه ركن فيه[١] .

٢ ـ عدم الإشهاد : لا يحتاج نكاح المتعة إلى الاشهاد على خلاف الزواج الدائم غير المؤقت[٢] .

٣ ـ الأجل : يشترط تحديد أجل معين لنكاح المتعة ينتهي بانتهاء هذا النوع من الاستمتاع[٣] .

٤ ـ الشرط : يقبل نكاح المتعة الشروط فكل شرط لمصلحة أحد الطرفين جائز وملزم[٤] .

٥ ـ عدم الطلاق : لاطلاق في نكاح المتعة لأنه ينتهي بانتهاء المدة المحددة له حكما[٥] .

٦ ـ عدم التوارث : لاتوارث في نكاح المتعة بين الرجل والمرأة فلو مات أحدهما قبل مضي الأجل المحدد في العقد فلا ميراث بينهما أما الولد فيرث من أمه كما يرث من أبيه إذا لم ينكره الأب .

وفي قول غير راجح لدى الجعفرية أنه يجوز التوارث إذا اشترط ذلك في العقد صراحة[٦] .

---

(١) أصل الشيعة وأصولها ص ١٤٠ .

(٢) الإستبصار ج ٣ ص ١٤٨ .

(٣) المختصر النافع ص ٢٠٦ .

« أنظر خلاف ذلك في الاحوال الشخصية للشيخ محي الدين عبدالحميد ص٣٣ حيث يقول : إن تعيين الوقت ليس بشرط في زواج المتعة » .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٩٠ الكافي ج ٢ ص ٤٥ .

(٥) الروضة البهية ج ٢ ص ١٠٤ .

(٦) الاستبصار ج ٣ ص ١٤٩ التهذيب ج ٢ ص ١٩٠ الكافي ج ٢ ص ٤٧ . وجاء في المادة ١٤ من الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية . نكاح المتعة هو أن يعقد الرجل عقدا على امرأة إلى أجل معين ولا يتوارث به الزوجان .

٧ ـ العدة : عدة المرأة حيضتان بعد مضي الأجل المحدد أما إن مات الرجل قبل مضي هذا الأجل فالعدة أربعة أشهر وعشرة أيام[1] .

٨ ـ عدم الحصر : لا حصر في عدد النساء في نكاح المتعة ولو تجاوز العدد المشروع للزوجات[2] .

٩ ـ النسب : يلحق الولد بأبيه وأمه . أما إذا أنكره الأب فلا يلحق به . ولألعان عند الجعفرية في زواج المتعة لنفي النسب وعلى هذا إذا أنكر الرجل الولد الحق بأمه ويصبح ولدا غير شرعي لأنه لا أب له .

١٠ ـ ويجوز تمديد الأجل إذا إنتهت المدة المحددة له باتفاق الطرفين أما إذا لم يحددا أجلا حين انشاء هذا العقد فيعتبر زواجا دائما وذلك لأن الجعفرية الذين أجازوا نكاح المتعة لم يشترطوا الإشهاد في النكاح الدائم فلا فرق بين المتعة والزواج لديهم إلا بالتوقيت فإذا خلا عن التوقيت أصبح دائما[3] .

خلاصة ما نراه في نكاح المتعة :

أن الذي تطمئن إليه النفس في هذا الموضوع هو ما أجمع عليه فقهاء المسلمين ـ عدا الشيعة الجعفرية ـ بتحريم نكاح المتعة تحريما قطعيا وهو القول الصحيح الذي يؤيده الدليل وتدعمه المصلحة ، مصلحة الفرد والأسرة والمجتمع .

إن في المتعة إمتهانا لكرامة المرأة التي خلقت لتكون إلى جانب الرجل تشاطره الحياة لا لتكون أداة لإرضاء شهوته وغريزته .

---

(١) أما إذا كانت المرأة لا تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوما . المختصر النافع ص ٢٠٥ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٤٣ التهذيب ج ٢ ص ١٨٨ الفقهية ص ٣٢٨ .

(٣) الخلاف في الفقه ج ٢ ص ٧١٩ .

وإن ما تمتاز به الأسرة المسلمة هو هذا الترابط القوي الذي يربط الأبناء بالآباء عن طريق الزواج ، وهذا لا يتحقق أبدا بنكاح المتعة إذ هيهات أن يعترف أب بابن لم يقصد من صلته بالمرأة النسل بل قصد أمرا آخر ، ولو قصد إنجاب البنين لتزوج زواجا شرعيا ولم يقدم على الاستمتاع الموقت . .

وإذا نشأ جيل من الأولاد غير الشرعيين ثمرة هذا الاستمتاع فما هو مصيرهم ؟. . . وما هي نظرة المجتمع إليهم وهم دون آباء ؟. . . بل ماهي نظرة هؤلاء المساكين إلى التشريع الذي رمي بهم إلى الشارع وبشكل قانوني لا يعاقب فاعله عليه .

ثم ما مدى إقبال الناس على الزواج إذا أجزنا لكل شاب أن يستمتع بما شاء من النساء دون حصر ودون شعور بالمسؤولية المترتبة على فعله ؟. . .

إن روح التشريع في نظام الزواج تأبى أن تتخذ المعاشرة الجنسية هدفا وغاية حيث لا سواها فالزواج عقد أبدي يولد بين الزوجين الهدوء النفسي والإستقرار الوجداني والطمأنينة ويخلق المحبة والمودة والسكينة .

أين نكاح المتعة من قوله تعالى :

﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ .

إن المتعة أمر محرم يتنافى مع الأدلة النصية والعقلية كما يتنافى مع كرامة المرأة كإنسان في هذا الوجود ولا يحقق المصلحة الموهومة المدعى بها ، بل يخلق جواً من الشيوع الجنسي ويتخذ وسيلة لعزوف الشباب عن الزواج

ولإمداد المجتمع بنسل غير شرعي يملأ قلبه الحقد على التشريع الذي كان السبب باهدار انسانيته .

وإذا ثبت أن بعض الصحابة في بعض الغزوات استمتعوا بهذا النوع من النكاحِ وهم حديثو عهد بالإسلام فإن هذا لا يعدو أن يكون تشريع ضرورة وقانون طوارىء أو أنه كان مباحا قبل الإسلام أو قبل تشريع أحكام الزواج كاملة ثم اقتضت السياسة التدرج في التشريع تحريمه على مرات وقد ثبت بالأدلة القاطعة عن الرسول عليه السلام تحريمه إلى يوم القيامة.

وحتى عند بعض إخواننا الشيعة الذين لايزالون يبيحون المتعة في كتبهم ومؤلفاتهم نقول لهم أن أصول وقواعد التشريع الإسلامي تحتم تقييد المباح الذي لم يرد نص متفق عليه بإباحته إذا ترتب عليه ضرر ، وأن الضرر ثابت بنكاح المتعة في عصرنا الحاضر لما يؤدي إلى إهدار لكرامة المرأة وإساءة إلى المجتمع وتشتيت لشمل الأسرة .

الفرع الثالث

عدم وجود مانع من موانع الزواج

من شروط صحة عقد الزواج ألا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج اختلف الفقهاء على تحريمه أو كان في العقد شبهة ، **وذلك لتمييز هذه الشروط عن الموانع التي أجمع الفقهاء على تحريمها فإنها تتعلق بانعقاد العقد لا بشروط صحته .**

وعلى هذا فكل سبب من أسباب التحريم لم يكن محل خلاف كالتحريم بسبب القرابة أو المصاهرة أو الرضاع مثلا هو شرط انعقاد والزواج به باطل لأنه لا خلاف فيه ، أما تزوج اخت المطلقة التي لاتزال في العدة من طلاق بائن فيمكن اعتباره زواجا فاسدا لأنه محل خلاف لدى الفقهاء .

والزواج الباطل كما ذكرنا لا يترتب عليه اثرا أما الزواج الفاسد فهو والباطل سواء قبل الدخول أما بعد الدخول فتترتب عليه آثار لا على أساس العقد الفاسد بل على أساس واقعة الدخول وكان فاعله آثما ويجب التفريق بين الزوجين حالا مع العلم أن الذين فرقوا بين الفاسد والباطل هم فقهاء الحنفية .

ولأهمية وحدة موضوع موانع الزواج والمحرمات سنذكر أحكامها بشيء من التفصيل كبحث مستقل على أن نشير إلى ما أجمع عليه الفقهاء منها وما اختلفوا فيه للتمييز بين الباطل والفاسد في عقد الزواج .

موانع النكاح الشرعية وبيان المحللات والمحرمات من النساء:

يقسم الفقهاء موانع الزواج إلى نوعين : موانع مؤبدة ويطلق عليها الفقهاء بالمحرمات المؤبدة وموانع مؤقتة أي محرمات مؤقتة .

فالموانع المؤبدة هي ماكان سبب التحريم فيها قائما ودائما لايزول كمانع القرابة وأما الموانع المؤقتة فهي ماكان سبب التحريم قائما ولكنه مؤقت قابل للزوال : فإذا زال المانع عاد الممنوع أي لو رفع سبب التحريم عاد الحل للزوج كالمتزوجة مثلا فإنها محرمة على الغير ولكنها إن طلقت من زوجها جاز لغيره أن يتزوجها إن لم يكن بها سبب من أسباب التحريم المؤبدة له .

والمرأة من حيث هي امرأة قد تكون حلالا لشخص وحراما على آخر ، وقد يكون حلالا في وقت ومحرمة في وقت آخر والنساء المحرمات محصورات بالنصوص الشرعية وغيرهن من المحللات .

وكما يحرم على الرجل الزواج بالمحرمات يحرم الزواج بنظير ذلك من الرجال .

المطلب الأول : المحرمات المؤبدة .

المطلب الثاني : المحرمات المؤقتة .

المطلب الأول

المحرمات المؤبدة

لتحريم المرأة على التأبيد ثلاثة أسباب وهي :

١ ـ المحرمات بسبب القرابة .
٢ ـ المحرمات بسبب المصاهرة .
٣ ـ المحرمات بسبب الرضاع .

المحرمات بسبب القرابة :

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل الزواج بقريباته ما عدا أربعة أصناف جاء ذكرهن في القرآن الكريم بقوله تعاله : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾.[1]

النوع الأول :

أصول الشخص وأن علون فيشمل جميع أصول الإناث شمولا غير محدود كالأمهات والجدات سواء أكانت الجدة من جهة الأب أم من جهة الأم كأم الأم .

النوع الثاني :

فروع الشخص وإن نزلنّ كالبنات وبنات الأبناء .

النوع الثالث :

فروع الأبوين وإن نزلن كالأخوات وبناتهن وبنات الاخوة .

---

(١) سورة النساء : آية ٢٣ : معنى الآية الكريمة : حرم عليكم الزواج بامهاتكم بناء على مقتضى محذوف وهذا يسميه علماء أصول الفقه بدلالة الاقتضاء لسلامة المعنى كقوله تعالى : ﴿ واسأل ﴾ فالمحذوف دلالة هو أهل والمعنى اسأل أهل القرية وكذلك قوله عليه السلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » فالمحذوف هو كلمة حكم والمعنى رفع عن أمتي حكم الخطأ والنسيان » راجع أصول الفقه للمؤلف ص ٢٢٤ و ٢٢٥ .

النوع الرابع :

فروع الأجداد والجدات لطبقة واحدة فقط وهن العمات والخالات دون فروعهنَّ .

ودليل تحريم هذه الزمر الآية الكريمة :

فقد دل قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ على تحريم الأم بطريق النص صراحة ، وأما الدليل على تحريم الجدات فهو ثابت أيضا بعبارة النص لأن الأم تشمل لغة الجدة لأنها بمعنى الأصل كقوله تعالى وعنده « أم الكتاب » أي أصل الكتاب[1] .

وكذلك يشمل قوله تعالى : « وبناتكم » البنت وبنت الإبن وبنت البنت لأن المراد بالبنات كل فرع مؤنث[2] فتحريم البنات ثابت بالنص وتحريم أولاد الأولاد ثابت بالاجماع كما ذكر صاحب الهداية .

ودل نص الآية الكريمة أيضا على تحريم الزواج بالأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت مهما نزلت درجتهن سواء أكان الأخوة والأخوات لابوين أو لأب أو لأم .

وأما تحريم العمات والخالات فقد ثبت بالنص مقتصرا عليهن فقط دون أولادهن بقوله تعالى : ﴿ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ ﴾ .

---

(١) وللعلماء قولان آخران بالاستدلال على تحريم زواج الجدات

أ ـ الإجماع الذي لاخلاف فيه على أن حكم الجدة حكم الأب بالتحريم في هذا الموضوع ، فتح القدير ج ٢ ص ٣٥٨ .

ب ـ أن التحريم ثابت بدلالة النص في الآية الكريمة التي حرمت الزواج بالخالات والعمات وهن فروع الجدات فأولى أن يشمل التحريم الجدات لأنهن أقرب .

(٢) وقد قال أيضا أن الدليل على حرمة فروع البنات الإجماع أودلالة النص الذي حرم بنات الأخ وبنات الأخت .

وعلى هذا يحرم على الشخص الزواج بعمته وعمة أبيه وعمة جده لأبيه أو لأمه مهما علون وخالتهما وعمة أمه وعمة جدته لأبيه أو أمه مهما علت وخالتهما (أي عمات أحد أصوله وخالاته كذلك) .

أما فروع هؤلاء فيحل الزواج بها ، فيجوز الزواج ببنت العم وبنت الخالة وبنت العمة وفروعهن .

المحرمات بسبب المصاهرة :

ويحرم بسبب المصاهرة أصناف أربعة هي :

النوع الأول : زوجة أصل الشخص وتشمل زوجة الأب وزوجة الجد وإن علا سواء أكان الجد من جهة الأب أو من جهة الأم وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[1] .

وتحريم زوجة الأصل بمجرد العقد عليها[2] سواء تم ذلك بالدخول أم لا ، فإذا عقد الأب أو الجد زواجه على امرأة ولم يدخل بها ثم طلقها حرمت على فروعه وفروع فروعه الزواج بها[3] .

ولا يدخل في التحريم أصول زوجة الأصل ولا فروعها لأنهن غير محرمات على الفرع ، فللفرع أن يتزوج أم زوجة أبيه أو ابنتها[4] .

---

(١) سورة النساء آية ٢٢ .

(٢) البدائع ج ٢ ص ٢٦٠ .

(٣) أما إذا عقد الأصل على امرأة عقدا فاسدا فلا تحرم على فرعه إلا بالدخول لأن العقد الفاسد لا أثر له قبل الدخول ويكون التحريم هنا بالدخول لا بالعقد .

(٤) فتح القدير ج ٢ ص ٣٥٩ .

النوع الثاني : أصول الزوجة : وتشمل أمها وجداتها وأن علون من جهة الأب أو من جهة الأم وذلك لقوله تعالى عطفا على قوله : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ .

فإذا تزوج رجل بعقد صحيح امرأة حرمت عليه أمها وجدتها ولو لم يدخل بها كما لو طلقها أو ماتت قبل الدخول لأن الآية الكريمة لم تشترط الدخول بل جاءت مطلقة ، فالحرمة تحصل بنفس العقد ، ولهذا قال الفقهاء العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات[١] .

أما الزواج بالعقد الفاسد فلا يحرم إلا بالدخول[٢].

النوع الثالث : فروع زوجة الشخص أي الربائب وهنَّ بنات الزوجة وبنات بناتها وإن نزلن ، والحرمة بهن لابد لها من الدخول إذ لا يكفي مجرد العقد لقوله تعالى : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[٣] .

---

(١) وقال زيد بن ثابت : « إن تحريم الأم مقيد بالدخول فلا يكفي مجرد العقد أي كحكم تحريم بنت الزوجة بالنسبة للأم .
وقال أيضا : اذا حصل فراق البنت بسبب طلاق قبل الدخول يحل للزوج الزواج بأمها ، أما إذا كان سبب الفراق هو وفاة البنت فلا تحل الأم لأن الفرقة بالموت كالفرقة بعد الدخول إذ يثبت في كل منهما المهر كاملا بينما لا يثبت في الطلاق قبل الدخول إلا نصف المهر . انظر الكشاف للزمخشري ج ١ ص ٦٢٠ والمغني ج ٦ ص ٥٦٩ .

(٢) عند المالكية تفصيل في العقد الفاسد . انظر الزرقاني ج ٣ ص ٢٠٦ مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٤٩ .

(٣) الربائب جمع ربيبة وهي بنت زوجة الرجل من غيره ومعنى حجوركم أي في تربيتكم لأن الزوجة اذا تزوجت فإن ابنتها تكون غالبا معها في حجر زوجها والربيبة محرمة مطلقا على زوج أمها سواء أكانت في حجره أم كانت لدى غيره لأن قيد الحجر هنا جاء على سبيل الغالب المعروف المعتاد لا على شرط التحريم خلافا للظاهرية انظر المحلي ج ٩ ص ٢٥٧ . سورة النساء آية ٢٣ .

فإذا تزوج رجل امرأة دخل بها ثم طلقها أو ماتت عنه فلا يجوز له الزواج بابنتها ، أما إذا عقد عليها ثم طلقها أو ماتت قبل الدخول فيجوز له الزواج بفروعها .

النوع الرابع : زوجة فرع الشخص كزوجة ابنه أو ابن ابنه أو زوجة ابن ابنته . . مهما بعدت درجته سواء تم ذلك بالدخول أم حصل الفراق قبل الدخول وذلك لقوله تعالى في آية التحريم ﴿ . . . وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ .

وهذا التحريم يثبت بمجرد العقد لأن النص جاء مطلقا من أي قيد والمطلق يجري على اطلاقه مالم يقم دليل على تقييده .

هل تثبت حرمة المصاهرة بالزنا :

قال الحنفية والحنابلة والمشهور عند المالكية[1] أن الزنا كالزواج في حرمة المصاهرة دون الميراث لأن الميراث من النسب الصحيح فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وإن علت وبنتها وإن نزلت كما تحرم المرأة المزني بها على آباء الزاني واجداده وعلى أبنائه وابناء أبنائه . وعلى هذا الخلاف بنت الإبن من الزنا وبنت بنته من الزنا كما لو زنا الإبن أو زنت البنت .

ودليل الفقهاء في هذا قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ . والمراد من النكاح في هذه الآية هو الوطء لغة .

---

(١) كشاف القناع ج ٥ ص ٥٥ المغني ج ٧ ص ٤٨٤ اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٩٣ نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٧ مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٦٢ .

وأضاف الحنفية : إن مقدمات الزنا كالتقبيل بشهوة أو غير ذلك بأخذ حكم الزنا بالتحريم خلافاً للحنابلة الذين اقتصروا على الوطء المحرم دون مقدماته .

وقال الشافعي[1] : أن الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة ودليله في هذا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان من نكاح[2] .

ورد في مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات في المادة ١٢ :

يحرم على الشخص فرعه من الزنا وأن نزل . ولا يثبت تحريم بسبب الزنا سوى ما ذكر ومثل ذلك جاء في مشروع القانون العربي الموحد في المادة ٢٧ . فكل من القانونين اقتصر على الفرع من الزنا للتحريم أما القانون السوري فقد ورد في المادة ٣٤ :

---

(١) وفي المالكية قول مشهور مع فقهاء الشافعية بعدم ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا . وقد رجح ابن القيم الجوزية رأي الشافعية على الحنابلة زاد المعاد ج ٤ ص١٣ راجع في هذا الموضوع : البدائع ج ٢ ص ٢٥٧ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٤١ ، المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٥ تحفة المحتاج ج ٣ ص ٢٢١ .

(٢) وقال ابن حزم في المحلي ج ١ ص ٥٢٢ :

« ولا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا إلا في موضع واحد وهو أن يزني الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لأحد ممن تناسل منه ابدا . وأما لو زنى الإبن بها ثم تابت لم يحرم بذلك نكاحها على أبيه وجده ، ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب أن يتزوج أمها أو ابنتها والنكاح الفاسد والزنا في هذا كله سواء .

برهان ذلك قوله تعالى عز وجل : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء . . .﴾ وقال الجعفرية : وإذا زنا الرجل بامرأة ، حرم على أبيه وابنه العقد عليها . فإن زنا بها بعد أن يكون قد عقد عليها الأب أو الإبن فلا يبطل ذلك العقد .

راجع النهاية في الفقه والفتاوي للطوسي ص ٤٥٢ في الفقه الجعفري.

يحرم على الرجل :
١ ــ زوجة أصله أو فرعه أو موطوءة أحدهما .
٢ ــ أصل موطوءته وفرعها وأصل زوجته .

وقد سار القانون السوري حسب مذهب الحنفية باعتبار الوطء المحرم ونحوه سببا محرما للزواج فمن زنا بامرأة حرمت عليه أصولها وفروعها نسباً ورضاعاً وحرمت هي على أصوله وفروعه كما في الوطء الحلال .

وكذلك ذهب القانون الأردني إلى حرمة المصاهرة بالزنا . وجاء في قرار لمحكمة استئناف عمان رقم ١٢٢ / ١٠٨٣ . إذا ثبت اعتداء الزوج على عفاف بنت زوجته من غيره حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة[١] .

المحرمات بسبب الرضاع :

المحرمات بسبب الرضاع هن المحرمات بسبب القرابة والمحرمات بسبب المصاهرة ولما كانت محرمات القرابة أربعة أنواع ومحرمات المصاهرة أربعة أيضا كانت المحرمات بسبب الرضاع ثمانية أنواع هي :

١ ــ أصول الشخص من الرضاع مهما علون ، أي الأمهات اللاتي أرضعن وأمهاتهم نسبا أو رضاعا ، فإذا رضع طفل من امرأة صارت له أما من الرضاع واعتبر زوجها في ذلك الوقت أبا له ، ويصبح الرضيع ابنا لهما

---

(١) فتح القدير ج ٢ ص ١٩ رد المختار ج ٢ ص ٥٥٨ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠ حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٢٤ مغني المحتاج ج ٣ ص ١٧٨ تفسير القرطبي ج ٥ ص ١٠٣ البدائع ج ٢ ص ٢٦٠ الوجيز للغزالي ج ٢ ص ١١ . وراجع مناقشة أدلة الحنفية والشافعية في أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٤١ .

من الرضاع ، فيحرم على الطفل الزواج بأمه وأمهاتها نسبا ورضاعا وكذلك يحرم عليه الزواج بأم أبيه وبأحدى جدات أبيه رضاعا تحريما مؤبدا[1] .

٢ ـ فروع الشخص من الرضاع مهما نزلنَّ ، كالبنت رضاعا وابنتها وإن نزلت وابنة ابنه رضاعا وابنتها وإن نزلت ، فإذا رضعت بنت من إمرأة صارت بنتا لها من الرضاع وابنة لزوجها ايضا الذي در لبنها بسببه وحرم عليه الزواج بهذه البنت وبفروعها تحريما مؤبدا وإذا كان الرضيع ذكرا أصبح ابنا لمن أرضعته ولزوجها .

٣ ـ فروع الأبوين من الرضاع أي الأخوات من الرضاع وبنات اخوته وأخواته رضاعا مهما نزلن سواء اتحد زمن الرضاع أم لم يتحد ، فإذا رضع طفل من امرأة صار ابنا لها ولزوجها كما يعتبر أولادهما أخوة له من الرضاع سواء في ذلك من رضع معه أو بعده أو قبله ، ويحرم على هذا الشخص أن يتزوج ببنات اخوته من الرضاع كما يحرم النسب .

٤ ـ فروع الجد والجدة من الرضاع بشرط انفصالهن بدرجة واحدة وهن العمات والخالات من الرضاع ، والعمة من الرضاع وهي اخت زوج

---

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرضاع محرم بالنسبة للرجل الذي هو سبب هذا الرضاع فمن رضع من امرأة كانت أما له من الرضاع وكان زوجها اباً له من الرضاع ايضا واخوه يكون عما للطفل الرضيع .

فقد روت السيدة عائشة في البخاري ومسلم أنها كانت قد رضعت من زوجة أبي القيس فجاء أفلح يستأذن عليها فلم تأذن له وقالت إنما ارضعتني زوجة اخيه فلا أذن له حتى استأذن رسول الله ﷺ وقال لها عليه الصلاة والسلام : **أئذني له فإنه عمك** . وهكذا استدل الفقهاء من حديث السيدة عائشة أن زوج المرضعة يعد أباً للطفل الرضيع تحرم عليه اصولهن وفروعه من غير المرضعة لأنه سبب اللبن الذي كان الصلة بينه وبين الطفل الرضيع .

المرضع والخالة من الرضاع هي أخت المرضع ، فإذا رضع طفل من امرأة كانت أختها خالة له من الرضاع وكانت أخت أبيه من الرضاع « أي اخت زوج المرضع » عمة له من الرضاع .

أما فروع العمات والخالات من الرضاع فلا يحرمن لأنه يحل الزواج بهن نسبا فلا حرمة بهن رضاعا .

هذه الأنواع الأربعة هي المحرمات بالرضاع عن طريق النسب وأما المحرمات عن طريق المصاهرة بالرضاع فهي :

٥ ـ أصول زوجة الشخص من الرضاع أي أم الزوجة من الرضاع وجدتها وإن علت فإن تزوج الرجل امرأة كانت قد رضعت وهي طفلة من امرأة كانت أما لها من الرضاع فتحرم على زوجها ، سواء دخل هذا الشخص بزوجته أم لم يدخل بها ، لأن أم الزوجة من النسب تحرم بمجرد العقد على ابنتها وكذلك هنا .

٦ ـ فروع زوجة الشخص من الرضاع أي بنت الزوجة من الرضاع وهي من أرضعتها الزوجة قبل أن تتزوج هذا الشخص وكذلك بنات أولادها وإن بعدت درجتين ، على أنه يشترط الدخول لأن مجرد العقد على الأمهات لا يحرم البنات .

٧ ـ زوجة أحد أصوله من الرضاع كزوجة الأب أو الجد وإن علا سواء دخل الأب أو الجد بها أو لم يدخل فلو رضع من امرأة كان زوجها المتسبب في اللبن الذي رضع منه الطفل أبا لهذا الطفل فيحرم على هذا الطفل إذا اصبح شابا أن يتزوج زوجة أبيه من الرضاع أو زوجة جده بعد طلاقهما ويلاحظ أن التحريم هنا يقصد به زوجة الأب من الرضاع إذا كانت غير أمه من الرضاع كما لو كان متزوجا غيرها لأن الأم من

الرضاع تثبت حرمتها أصلا .

٨ ـ زوجة أحد فروعه من الرضاع أي زوجة الابن وإبن البنت من الرضاع مهما نزلوا ، فإذا رضع طفل من امرأة كان ابنا لزوجها من الرضاع ، فلا يحل لهذا الزوج أن يتزوج زوجة ابنه من الرضاع فيما لو كبر وتزوج وطلق زوجته لأنه لايجوز للشخص أن يتزوج زوجة فرعه .

دليل التحريم بالرضاع :

ورد التحريم بسبب الرضاع بالقرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ .

ولقد نص القرآن الكريم على التحريم بسبب الرضاعة على الأمهات والأخوات وورد في الحديث قوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[1]» .

وهذا الحديث يدل بعمومه على أن كل ما حرم من النسب يحرم من الرضاع وثبت بالإجماع على أنه يحرم ايضا بالمصاهرة ما يحرم بالرضاع .

على أن الفقهاء لاحظوا بعض الفروع لا تتوفر فيها حكمة التحريم بالرضاع كالتحريم بالنسب لأن الرابطة الرضاعية بين الرجل والمرأة منقطعة في الواقع ومن هذه الصور الحالات التالية :

---

(١) روى هذا الحديث عدد من صحابة رسول الله ﷺ : عبدالله بن عباس وعلي بن أبي طالب والسيدة عائشة وأبو هريرة وغيرهم وأخرجه البخاري ومسلم والنسائي ورواه ايضا الإمام أحمد وصححه الترمذي .

١ ـ أخت الإبن أو أخت البنت من الرضاع فإن كان للطفل اخت نسبية فهذه تحل لأبيه من الرضاع لفقدان الرابطة الرضاعية بينهما لأنها لم ترضع مع الأم الرضاعية بينما لا تحل أخت الإبن من النسب للأب لأنها تكون ابنته أو ربيبته .

٢ ـ أم الأخ أو أم الأخت من الرضاع وذلك لو كان لإمرأة طفل ولأمرأة اخرى طفل آخر ورضع الطفلان من امرأة ثالثة فكل واحد من الطفلين أخ للآخر من الرضاع لأنهما اجتمعا على ثدي واحد ، ولكن لا يحرم على كل منهما الزواج بأم الآخر النسبية مع أنها أم لأخيه من الرضاع بينما لاتحل أم لأخ النسبية لأنها إما أن تكون أما له أو زوجة أبيه .

٣ ـ اخت الأخ من الرضاع لا تحرم عليه لعدم العلاقة وكذلك أخت أخيه نسبا لا تحرم اذا لم تكن علاقة كأن يكونا أخوين لأب ولأحدهما اخت لأمه أو أخوين لأم ، ولأحدهما اخت لأبيه فإنه لا علاقة بينه وبين أخت أخيه في هذين المثالين فلا يوجد تحريم لعدم وجود سببه .

٤ ـ جدة الإبن أو جدة الابنة رضاعا يجوز للشخص أن يتزوج جدة ابنه أو جدة ابنته رضاعا ولا يجوز له أن يتزوج جدة ابنه أو ابنته[1] نسبا لأنها من أمهات زوجته[2] .

وهناك حالات أخرى تنعدم العلاقة بين الطرفين فلا تحرم كالنسب ذكرها فقهاء الحنفية[3] .

---

(١) الأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٧٢ .

(٢) الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ زكريا البرديسي ص ١٥١ .

(٣) وقد ذكرت المادة ٣٧٧ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية بعض هذه الحالات:
ويحل له أن يتزوج من الرضاع أم أخيه وأم اخته وأخت ابنه وأخت ابنته وجدة أبيه وجدة =

مقدار الرضاع المحرم :

قال الحنفية والمالكية[1] أن رضعة واحدة تكفي للتحريم فقليل الرضاع وكثيره سواء وذلك لأن النص جاء مطلقا بقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ فكل من رضع من ثدي امرأة قليلا أو كثيرا أصبح ابنا رضاعيا لها . وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ، دون تحديد لكمية الرضاع .

وهو مذهب علي بن أبي طالب وابن عباس وابن مسعود .

وقال الشافعية والحنابلة : لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات مشبعات متفرقات لأن علة التحريم كون الإرضاع ينبت الحم وهذا لايكون إلا بغذاء يوم كامل على الأقل وهو مذهب السيدة عائشة رضي الله عنها لحديث روته أن النبي ﷺ قال : لاتحرم الإملاجه ولا الإملاجتان .

وهذه ما سارت عليه التشريعات العربية المعاصرة تسهيلا على الناس وإن كنا نرى الاحتياط واجب في مثل هذا الأمر الخطير والأخذ بالرأي الأول أفضل منعا للشبهة والشك .

أما الشيعة الجعفرية فيشترطون للتحريم بالرضاع خمس عشرة رضعة كاملة أو أن يرضع الطفل يوما وليلة دون انفصال بينهما .

= ابنته وأم عمته وأم خاله وأم خالته وعمة ابنه وعمة ابنته وبنت عمة ابنه وبنت عمة ابنته وبنت اخت ابنه وبنت أخت ابنته وأم ولد ابنته وأخت اخيه وأخت اخته » .

ويحل للمرأة من الرضاع أبو أخيها وأخو ابنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن أخت ولدها .

(1) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢ .

وفي المذهب الظاهري روايتان : رواية عن داوود الظاهري أن التحريم لا يثبت إلا بثلاث رضعات فأكثر وهذه رواية في المذهب الحنبلي ، والرواية الثانية عن ابن حزم وهو أنه لابد من خمس رضعات مشبعات متفرقات وقت الرضاع المحرم .

مدة الرضاع المحرم :

اتفق فقهاء الحنابلة والمالكية والشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية أن مدة الرضاع المحرم هو ماكان في السنتين الأوليين من عمر الطفل .

وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنه .

وقال أبو حنيفة أن مدة الرضاع ثلاثون شهرا . وقال الظاهرية ليس له مدة معينة فلو رضع شاب حليب امرأة أصبح ابنا رضاعيا لها ولو كان كبيراً .

أما إذا فطم الطفل قبل السنتين من عمره ثم ارضعته امرأة بعد ذلك فلا تثبت الحرمة عند مالك وتثبت الحرمة عند أبي حنيفة والشافعي مادام في سن الرضاع .

وقد أخذ القانون العربي الموحد بالمذهب المالكي فقد ورد في المادة ٢٨ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب عند توفر الشرطين ا لتاليين :

١ ـ أن يحصل ارضاع الطفل في العامين الأوليين وقبل فطامه .

٢ ـ أن يثبت أن المرضعة قد ارضعت الطفل رضعة كاملة بحسب العرف .

واستدل جمهور الفقهاء على أن الرضاع المحرم يجب أن يكون خلال الحولين الأوليين من عمر الطفل بقوله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ

﴿ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾[1] .

وقوله تعالى : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴾[2] .

وبما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين »[3] .

أما أبو حنيفة فقد استدل على مذهبه بأن فترة الرضاع المحرم هي ثلاثون شهرا بقوله تعالى : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَـٰنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾[4] .

ووجه الإستدلال أن الله سبحانه وتعالى ذكر الحمل والفصال وحدد لهما مدة هي ثلاثون شهرا فيثبت لكل من الحمل والفصال المدة بكاملها ، وأما قوله تعالى ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ فأن هذا خاص باجرة الرضاع الذي تستحقه الأم خلال هذه الفترة فقط ولا دليل أكثر من ذلك على تحديد فترة الإرضاع المحرمة . إلا أن رأي جمهور الفقهاء هو الراجح وقد ذهب الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن وهما من كبار الحنفية إلى رأي الجمهور خلافاً لما ذكره أبو حنيفة وقال الإمام زفر أن مدة الإرضاع المحرم هي ثلاث سنوات .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٣ .

(٢) سورة لقمان آية ١٤ .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١٢ .

(٤) سورة الأحقاف آية ١٥

اختلاط لبن المرضعة بغيره :

١ ــ إذا اختلط لبن امرأة مع لبن امرأة أخرى ورضع الطفل منها ثبت التحريم بالمرأتين معاً إذا لم يعرف الغالب من اللبن أما اذا كان لبن أحدى المرأتين أكثر من لبن الأخرى فالعبرة للغالب منهما والراجح أن التحريم يثبت للمرأتين معاً لأن الحليب قل أو كثر فقد حصل الإرضاع به وإذا تساوى لبن المرأتين فالتحريم ثابت باتفاق الفقهاء لكل منهما .

٢ ــ إذا اختلط لبن المرأة مع الماء أو الدواء أو أي شراب آخر فالعبرة للغالب فإن كان اللبن هو الغالب حصل التحريم . وقال الشافعي يثبت التحريم ولو كان اللبن مغلوباً أي أقل مما اختلط به إذا كانت كمية اللبن لو انفردت دون اختلاط تكفي لخمس رضعات فإن التحريم ثابت بها ولو كان الشيء الذي اختلط به من ماء أو سواه أكثر من الحليب .

٣ ــ إذا اختلط لبن المرأة بالطعام كما لو صبت كمية من اللبن على طعام أكله الطفل قال الصاحبان أبو يوسف ومحمد العبرة للغالب منهما وقال أبو حنيفة لا تثبت به حرمة .

أما إذا طبخ حليب المرأة وأصبح طعاماً فلا تثبت به حرمة عند فقهاء الحنفية باتفاق .

ما يثبت به الرضاع :

يثبت الرضاع بالبينة والإقرار[١] فالبينة أن يشهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان على أن فلاناً هو أخت فلانه من الرضاع . ولا يثبت الرضاع بشهادة النساء وحدهن عند فقهاء الحنفية .

وقال المالكيه يثبت الرضاع بشهادة امرأة واحدة معروفة بالعدالة وعند

الشافعية تجوز شهادة امرأتين لأن قضايا الرضاع من الأمور التي يصعب على الرجال الإطلاع عليها وبهذا أخذ الحنابلة ايضا . واستدل الحنفية على رأيهم بما روى عن عمر بن الخطاب أنه لم يقبل شهادة امرأة وقال بل رجل وامرأتان ووافقه الصحابة على ذلك في عصره فكان إجماعا .

وإذا ثبت التحريم بالرضاع بين الزوجين وجب التفريق بينهما تلقائياً وإن امتنعا فرق القاضي بينهما لفساد العقد فإن ظهر ذلك قبل العقد فالعقد باطل وإن ظهر بعد العقد وقبل الدخول فيجب التفريق ولا شيء للزوجة من المهر أما إذا تم الدخول ثم ظهرت البينة على الرضاع فالفترة الماضية على ذلك تعد فترة صحيحة وينسب الأولاد إلى أبويهم وأما بعد ذلك فيجب التفريق لفساد العقد وكل اتصال بينهما بعد ذلك يعد محرماً وتستحق الزوجة الأقل من المهر المسمى أو مهر المثل لأن مهر المثل هو ما يجب في النكاح الفاسد والمهر المسمى هو الذي رضيت به فتستحق الأقل منهما ولا تستحق نفقة عدة وتثبت حرمة المصاهرة ونسب الأولاد نسب صحيح من أبويهم .

٢ ـ **الإقرار** إذا أقر رجل بأن فلانه أخته من الرضاعة فلا يجوز العقد عليها أما إذا كان الإقرار بعد الزواج وأصر الزوج على أن زوجته هي اخته من الرضاع أي تبين له ذلك بعد زواجها بها حرمت عليه هذه الزوجة ويجب أن يفترقا فإن لم يفعلا فرق القاضي بينهما لبطلان العقد بينهما ولا عبرة في هذه الحالة لتكذيب الزوجة . فإن كذبت الزوجة زوجها باقراره كان لها نصف المهر إن كان هذا قبل الدخول وإن كان بعد الدخول استحقت كامل المهر ولها نفقة العدة .

ويجوز للزوج الرجوع عن إقراره كما لو قال اخطأت فيما ذكرته وأن لارضاع بيني وبين زوجتي صدق الزوج باقراره ولا يفرق حينئذ بينهما .

ولا عبرة لإقرار الزوجة بالرضاع المحرم لأنها متهمة باقرارها خشية أن يكون وراء ذلك الرغبة في الطلاق وهي لا تملكه غالبا بخلاف اقرار الزوج فإنه غير متهم لأنه يملك الطلاق .

على أن الزوج اذا وافق الزوجة على إقرارها فإنه يعامل بمقتضى تصريحه ويجب التفريق بين الزوجين .

المطلب الثاني

المحرمات المؤقتة

ذكرنا أن من موانع الزواج موانع مؤقتة ، فبعض النساء تحرم في حال معينة لسبب قد يزول فيعود الحل للأصل والمحرمات المؤقتة كثيرة قد يكون سبب التحريم لتعلق حق الغير كحرمة زواج المتزوجة أو المعتدة وقد يكون السبب لحق الشرع كالمطلقة ثلاثا بالنسبة لمن طلقها وغير ذلك من الأسباب وسنذكر أحكام التحريم المؤقت المجمع عليه بين الفقهاء وما هو موضع اختلاف بينهم للتمييز بين حل الزواج الذي يعتبر ركن انعقاد وحل الزواج الذي يعتبر شرط صحة على اساس الضابط الذي ذكرناه بين الفاسد والباطل في عقد الزواج.

١ ـ زوجة الغير أو معتدته :

لا يجوز لأحد أن يتزوج زوجة الغير أو معتدته سواء أكانت العدة وفاة أو طلاق أو دخول بشبهة أو زواج فاسد وذلك لتعلق حق الزوج بزوجته أو من في حكمه .

وذلك لحرص الشارع على حفظ الأنساب ومراعاة لحق الزوج أو عدم الاعتداء على حقوقه مما يؤدي إلى العداوة والبغضاء وإشاعة الفوضى في المجتمعات . وقد اجمع فقهاء المسلمين على تحريم زواج المتزوجة سواء أكان زوجها مسلما أو كان غير مسلم فقد ورد في القرآن الكريم صراحة هذا التحريم بقوله تعالى : ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[1] عطفا على قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ ...﴾ والمراد من المحصنات في هذه الآية جميع ذوات الأزواج ، فتكون المحصنات في هذه الآية كالأمهات في تحريم الزواج بهن .

واتفق الفقهاء أيضا على تحريم زواج المعتدة من الغير سواء أكان السبب طلاقا أو وفاة حتى تنتهي العدة فيجوز التزوج بها إذا لم يكن هناك مانع آخر ، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾[1] أي لا تعقدوا النكاح إلا بعد انتهاء المدة التي فرضها الله على المعتدة بعد فرقة زوجها . وقال تعالى : ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[2] فقد أوجب الله على المطلقة أن تعتد أي تنتظر مدة ثلاثة قروء حتى تتزوج بالغير وقوله تعالى في عدة الحامل ﴿وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3] وقوله تعالى في عدة المتوفي عنها زوجها ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[4] .

---

(١) سورة النساء آية ٢٤ .

(١) سورة البقرة آية ٢٣٥ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٣) سورة الطلاق آية ٤ .

(٤) سنبحث أحكام العدة في آثار انحلال الزواج .

ويضاف إلى هذه المعتدات المعتدة من زواج فاسد أو دخول بشبهة لأن مظنة وجود الحمل والحرص على حفظ الأنساب وعدم اختلاطها قائمة في جميع هذه الحالات[1] .

وأما زواج الرجل بمعتدته فجائز فإن كان الطلاق رجعيا راجعها وإن كان بائنا بينونة صغرى عقد عليها عقدا جديدا .

ومما يتصل بهذا الموضوع زواج المرأة المزني بها فقد ذكر الفقهاء أنه يجوز زواجها سواء بالنسبة لمن زنا بها أو بغيره إن كانت غير حامل .

وأما الحامل من زنا فقد اختلف الفقهاء في حل زواجها بغير من زنا بها .

قال أبو حنيفة : يجوز العقد عليها لكن لا يجوز الدخول بها حتى تضع حملها .

---

(١) ومع اتفاق الفقهاء على حرمة زواج المعتدة اختلفوا في الآثار المترتبةعلى هذا الزواج إذا تم بالدخول وقد روى سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قال : أيما امرأة نكحت في عدتها ، فرق بينها وبين زوجها الذي نكحت ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ، وإن كان دخل بها الآخر لم ينكحها ابدا . وإن لم يكن دخل بها اعتدت من الأول وكان الأخر خاطبا من الخطاب .
شرح معاني الآثار للإمام الطحاوي ج ٣ ص ١٥١ وبالحرمة المؤبدة قال الإمام مالك حاشية الزرقاني ج ٣ ص ١٧٦ :
يقول ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٠ :
واتفقوا على أن النكاح لايجوز في العدة سواء أكان عدة حيض أو عدة حمل أو عدة أشهر واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها قال مالك والأوزاعي والليث : يفرق بينهما ولا تحل له أبدا .
وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري : يفرق بينهما وإذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في تزويجه اياها مرة ثانية .

وقال أبو يوسف وزفر : لا يجوز العقد عليها حتى تضع حملها[1] .

وأما زواج الحامل ممن زنا بها فجائز[2] قبل وضع حملها[3] وقال بعض الفقهاء بعدم حل زواج الزانية مطلقا[4] .

٢ ـ المطلقة ثلاث طلقات بالنسبة لمن طلقها :

إذا طلق الزوج زوجته الطلقة الثالثة حرمت عليه لأن الطلاق الذي شرع الله فيه للزوج مراجعة زوجته أو بعقد جديد هو الطلاق الأول والثاني لقوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ﴾ .

فإذا طلق الطلقة الثالثة فقد حرمت عليه حرمة لا يحلها عقد ولا مراجعة لقوله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا (أي الطلقة الثالثة) فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ .

وفي تحريم الزوجة على زوجها بعد الطلقة الثالثة حمل للزوج على التريث والتروي فلا يقدم على ذلك إلا بعد تأمل وتفكير في عواقب ونتائج

(١) وقال الشافعي وابن حزم بقول أبي حنيفة كما ذهب الإمام مالك وأحمد إلى رأي أبي يوسف وزفر .
البدائع ج ٢ ص ٢٦٨ فتح القدير ج ٢ ص ٣٨١ ، المغني ج ٦ ص ٦٠٣ الوجيز للغزالي ج ٢ ص ٤ المحلي ج ١٠ ص ٢٧ نيل الأوطار ج ٦ ص ١٥٥ منح الجليل ج ٢ ص ٩ تبيين الحقائق ج ٢ ص ١١٣ وقد ذكر الإمام الجصاص في أحكام القرآن مناقشة أدلة الفقهاء في ج ١ ص ٤٣٤ .

(٢) إن جواز زواج الزاني بمن زنا بها خاص بحل العقد والدخول ، وأما إن كان هناك حمل من الزنا السابق على العقد فلا يصحح الزواج الطاريء نسب الولد بل تبقى أحكام النسب كما وردت بشروطها أي أن الولد الذي تخلق في رحم أمه من الزنا لا يصبح شرعياً إذا عقد الرجل الذي زنا بها عقدا شرعيا ودخل بها فصحة الزواج لا تعني تصحيح النسب السابق .

(٣) تفسير القرطبي ج ١٢ ص ١٦٩ .

(٤) قال بهذا الرأي ودافع عنه ابن الجوزية في كتابه زاد المعاد ج ٤ ص ٧ .

تصرفه ، وكذلك فإن الزوجة حين تعلم خطورة الأمر فإنها لا تخلق الأسباب الداعية للشقاق والخلاف والنزاع فتبذل جهدها في سبيل الحفاظ على التمسك برباط الزوجية وعدم التفريط في الحقوق والواجبات المتبادلة[1] .

على أن الشارع أجاز تقديرا لظروف خاصة قد تعترض حياة أحد الزوجين فيما لو تزوجت الزوجة بعد انتهاء عدتها من الطلقة الثالثة ثم طلقها زوجها الثاني ومضت عدتها منه أيضا وكان زواجها دون تواطؤ على عقد مؤقت أو صورية لعقد يقصد منه التحليل ، في هذه الحالة إذا أراد زوجها الأول العودة إليها جاز له أن يعقد عقدا جديدا للزواج بها .

أما في غير هذه الصورة فلا يجوز للزوج الأول الزواج بها لأن العقد المؤقت أو الذي يقصد منه التحليل عقد غير جائز ، لأنه لا يحقق شروط صحة الزواج الذي شرعه الله مؤبداً لإنجاب الأولاد وإيجاد الألفة والمودة بين الزوجين ولا خلاف بين الفقهاء في تحريم المطلقة ثلاث طلقات بالنسبة لمن طلقها لثبوت حكمها في القرآن الكريم حتى تنكح زوجا غيره بالشروط الواجبة في عقد الزواج[2] إنما الخلاف في وقوع الطلقات الثلاث دفعة واحدة أو على دفعات متعددة .

---

(١) يقول الشيخ الرئيس ابن سينا في كتابه الشفاء :
فنعم ما أمر به أفضل الشارعين أنها لاتحل له بعد الثالثة إلا بعد أن يوطن نفسه على تجرع مضض لا مضض فوقه وهو تمكين رجل آخر من حليلته بأن يتزوجها بنكاح صحيح ويطأها بوطء صريح فإنه إذا كان بين عينيه مثل هذا الخطب لم يقدم على الفرقة بالجزاف « أي بدون فكر وروية وطول تبصر » إلا أن يصمم على الفرقة التامة »
راجع بحث : الناحية الإجتماعية والسياسية في فلسفة ابن سينا نشر المعهد العلمي الفرنسي بالقاهرة ص ٢٠ و ٢١ .
وراجع أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ١٣١ .
(٢) فتح القدير ج ٣ ص ١٧٥ .

٣ - الجمع بين الأختين أو من حكمهما :

يحرم على الزوج الزواج بأخت زوجته مادامت في عصمته حقيقة أو حكما وذلك بقوله تعالى : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ عطفا على قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ .

وبموجب هذا النص القرآني لا يحل للرجل أن يتزوج الأخت على أختها حتى يطلقها وتنتهي عدتها لأن المنع هو في الجمع بين الأختين في وقت واحد وذلك خشية أن تتأثر الصلة بين الأختين وهي من أقوى أنواع القرابة إلى ما يفسدها من الخلاف الذي ينشأ بين الضرائر من النساء .

ولما كانت هذه العلة موجودة أيضا في الجمع بين العمة وابنة أخيها والخالة وابنة اختها فقد أكد هذا المعنى النبي ﷺ بقوله برواية أبي هريرة : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها »[1] .

وبهذا يصبح تحريم الجمع بين الأختين بنص القرآن الكريم وبين الزوجة وعمتها أو خالتها بنص الحديث النبوي[2] والسنة هي المصدر الثاني

---

(١) أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لإبن دقيق العبد ج ٤ ص ١٨٧ وروى الإمام مسلم في صحيحه هذا الحديث برواية أخرى :
عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن أربع نسوة أن يجمع بينهن : المرأة وعمتها والمرأة وخالتها . صحيح مسلم ج ٤ ص ١٣٥ مختصر مسلم للمنذري ج ١ ص ٢١٢ رقم الحديث ٨١٧ .

(٢) غير دقيق ما تذكره بعض المؤلفات عن جواز الجمع بين الزوجة وعمتها أو خالتها لدى الشيعة والظاهرية والصواب رأي الظاهرية مع الجمهور في التحريم كما جاء في المحلى ج ٩ ص ٥٢٥ وأما الشيعة الجعفرية فلديهم قولان قول بجواز الجمع إذا جمع الزوج مع زوجته عمتها أو خالتها وذلك على المشهور عندهم . أما إذا كان متزوجا العمة أوالخالة وأراد زواج بنت أخيها أو بنت اختها فالعقد باطل إلا إذا تم برضا زوجته وقيل لها الفسخ . راجع الروضة البهية ج ٢ ص ٨٦ المختصر النافع ج ١ ص ٢٠٠ .

بعد القرآن بالتشريع فلا حاجة للقول بأنها خصصت القرآن في هذا الموضوع[٣] وعلى كل حال فتحريم الجمع أمر متفق عليه بين الفقهاء بلا خلاف يعتد به[١] .

---

(١) ذهب بعض المفسرين إلى أن القرآن الكريم ذكر بعد تعداد المحرمات قوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾ فيكون الجمع بين الزوجة وعمتها أوخالتها داخل تحت الحل لا التحريم ولا يجوز تخصيص الآية القطعية بالحديث لأنه حديث أحاد .

ولكن بما أن هذه الآية خصصت بآية أخرى فاصبحت دلالتها ظنية والظني يخصص الظني وعلى هذا فإن الحديث خص الآية هذا على رأي من قال بالتخصيص .

ويقول الجصاص في كتابه أحكام القرآن ج ٢ ص ١٦٢ مؤيداً الرأي الآخر . « ... والمنصوص على تحريمه في الكتاب هو الجمع بين الأختين وقد وردت آثار متواترة في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، رواه علي وابن عباس وجابر وابن عمرو وأبو موسى وأبو سعيد الخدري وأبو هريرة وعائشة وعبدالله بن عمران أن النبي ﷺ قال : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت أخيها ولا على بنت أختها وفي بعضها لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى .

وقد تلقاها الناس بالقبول مع تواترها واستفاضتها وهي من الاخبار الموجبة للعلم والعمل فوجب استعمال حكمها مع الآية » .

وذكر صاحب نيل الأوطار في ج ٦ ص ١٥٨ أن الحديث مشهور وليس بحديث أحاد والاتفاق بين جمهور الفقهاء المحدثين على صحته إنما وقع الخلاف حول أثر النهي هل يقتضي التحريم هنا أم الكراهة والإجماع على تحريم الجمع إلا طائفة لا يعتد برأيها قالت بالكراهية .

على أن بعض كبار المفسرين كالإمام الرازي ينحي منحى آخر في تأويل الآية فيقول إن قوله تعالى : ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ يدل على كون القرابة مانعة من الجمع في النكاح ، وهذا المعنى حاصل بين المرأة وعمتها أو خالتها فكان الحكم المذكور في الأختين مذكورا في العمة والخالة من طريق الدلالة ههنا أولى .

ويجمع ابن القيم في زاد المعاد ج ٤ ص ١٠ بين الرأيين فيقول : وقضى رسول الله ﷺ بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وهذا التحريم مأخوذ من تحريم الجمع بين الأختين لكن بطريق خفي وما حرمه رسول الله ﷺ مثل ما حرمه الله ولكن هو مستنبط من دلالة الكتاب .

(٢) ونقل الصنعاني في الغمدة ج ٤ ص ١٨٧ اجماع العلماء على هذا الأمر عن ابن عبدالبر وابن حزم والقرطبي والنووي . راجع تفسير القرطبي ج ٥ ص ١٢٤ ـ ١٢٨ .

ويلحق بحرمة الجمع هذا حكم التحريم بالرضاع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز للرجل أن يجمع بين أختين بينهما رضاع ولو كانتا أجنبيتين من حيث القرابة ، ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها من الرضاع .

وقد استنبط الفقهاء قاعدة للجمع بين امرأتين بينهما قرابة فقالوا : كل امرأتين اذا وضع موضع أحداهما ذكرا لم يجز له أن يتزوج الأخرى فالجمع بينهما باطل وذلك كالأختين نسبا أو رضاعا فمثلا لو أن رجلا أراد أن يتزوج زوجة ثانية بينها وبين زوجته قرابة ولتكن خالتها مثلا قلنا : لو فرضنا بنت الأخت رجلا حرمت عليه الأخرى لكونها خالة ولو فرضنا الخالة رجلا حرمت عليه الأخرى لكونها بنت أخته ، فهذه قرابة تثبت الحرمة من الجانبين . أما لو كانت الحرمة من جانب واحد كالجمع بين المرأة وزوجة أبيها : لو فرضنا المرأة رجلا حرمت عليه زوجة أبيه بينما لو فرضنا زوجة الأب رجلا لم تحرم عليه ابنة زوجته من غيرها فالجمع بينهما جائز بخلاف الإمام زفر من فقهاء الحنفية[1] حيث قال بالحرمة ولو من جانب واحد .

وأما إذا طلق الرجل زوجته ومضت عدتها جاز له أن يتزوج قريبتها المحرم عليه الجمع بينهما وذلك لإنتفاء المانع المحرم المؤقت ، لأن بعض آثار الزواج تبقى خلال العدة هذا إذا كانت العدة من طلاق رجعي دون خلاف بين الفقهاء أما العدة من طلاق بائن فقد خالف الشافعية والمالكية فقالوا إذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا جاز له الزواج بمن لا يجوز الجمع بينها وبين زوجته التي طلقها ولو لم تمض العدة وذلك لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية

---

(١) يقول صاحب الهداية ج ٢ ص ٢٦٤ :

« ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى » .

خلافا للطلاق الرجعي[1] .

وقال الحنفية والحنابلة : إن الطلاق البائن لا يقطع الزوجية تماما لبقاء بعض آثار الزواج كالنفقة ولهذا لايجوز الجمع في عدة الطلاق البائن .

حكم زواج الجمع بين المحرمين :

إذا أقدم الرجل على الزواج بامرأتين لا يجوز الجمع بينهما فما هو الحكم المترتب على ذلك ، للجواب يجب أن نفصل عدة حالات لهذا الحكم :

أ ـ إذا تزوج الرجل بعقد واحد ووقت واحد امرأتين لا يجوز الجمع بينهما فإن كانت إحداهما تحل له والأخرى لا تحل له كما لو كان بينه وبينها رضاع محرم فالعقد صحيح على الأولى وباطل على الثانية وأما إن كان لامانع بإحداهما كما لو كانتا اختين فالعقد باطل على المرأتين معا[2] .

ب ـ أما إن تزوج بعقدين مختلفين فالعقد الأول صحيح إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة والعقد الثاني غير صحيح .

جـ ـ أما إذا جهل التاريخ بين العقدين وكان كل منهما صحيحا من حيث الشروط ولم نعلم أسبقية احداهما فنعتبر العقدين فاسدين لعدم وجود مرجح يثبت أولوية إحداهما في الانعقاد على الآخر[3] .

---

(١) المبسوط ج ٤ ص ٢٠٢ تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٠٨ البدائع ج ٢ ص ٢٦٤ مغني المحتاج ج ٣ ص ١٨٢ حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٥٥ المغني ج ٦ ص ٢٨٧ .

(٢) هذا وفق الضابط الذي ذكرناه وهو أن الحرمة المجمع عليها تجعل العقد باطلاً ، والجمع بين الأختين ثابت بنص القرآن ومجمع عليه بين الفقهاء فلا مجال في رأينا للقول بفساد العقد إلا إذا كان الرجل يجهل القرابة بينهما .

(٣) البدائع ج ٢ ص ٢٦٣ .

٤ ـ المرأة التي لا تدين بدين سماوي :

يحرم على المسلم أن يتزوج بمن لا تدين بدين سماوي لقوله تعالى :[1] ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾ والمشركة هي امرأة لا تدين بدين الأديان السماوية ولا تؤمن بكتاب ولا رسول وتنكر وجود الخالق سبحانه وتعالى .

والمرتدة تأخذ حكم المشركة فلا يحل الزواج بها لأنها بردتها عن دين الإسلام فقد أنكرت دينها فلا تقر على عملها فوجبت عقوبتها لخروجها على دين الدولة الإسلامية وعقيدة الأمة المسلمة[2] .

والسبب في ذلك هو مابين المسلم والتي لا تدين بدين سماوي من اختلاف في الفكر والعقيدة مما ينشأ عنه تباين في السلوك والمفاهيم والنظرة إلى الحياة ويترتب عليه الخلاف والنزاع والشقاق ولا يحقق السعادة والألفة التي حرص الإسلام على وجودها بين الزوجين .

ولما كان بين الكتابيات كالمسيحية واليهودية وبين الدين الإسلامي بعض نقاط في التشابه والتلاقي من حيث الإيمان بالله وبالأنبياء فقد أجاز القرآن الكريم للرجل أن يتزوج المسيحية أو اليهودية لأنه في نظام الأسرة المسلمة هو القيم على ادارتها وتوجيهها وإليه ينسب الأولاد كما أنه المسؤول الأول عن تربيتهم وتوجيههم بما يقدمه لهم من نصح وارشاد وانفاق مادي[3] .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢١ .

(٢) البدائع ج ٢ ص ٢٧٠ المبسوط ج ٥ ص ٤٨ الأم للشافعي ج ٥ ص ٥١ ج ٦ ص ١٥٥ ، المغنى ج ٨ ص ٥٤٦ وراجع أيضا أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية للأستاذ نعمان عبدالرزاق السامرائي ص ٢٧٣ .

(٣) ولهذا لا يجوز للمسلمة أن تتزوج غير المسلم .

قال الله تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾[١] .

على أننا نرى أن من تمام التقارب والمودة بين الزوجين أن يتحدا في الدين والعقيدة لتدوم السعادة بينهما ويحصل الاستقرار المنشود[٢] ولهذا قال الفقهاء أن زواج المسلم بالكتابية وإن كان جائزا إلا أنه خلاف الأولى[٣] .

وأجاز الفقهاء الجمع بين المسلمة والكتابية وفي هذه الحالة يجب العدل بين الزوجين بدون تفرقة من حيث الحقوق الزوجية[٤] والولد يتبع أباه المسلم .

أما زواج المسلمة بغير المسلم فهو باطل باجماع المسلمين واتفاق المذاهب والقوانين الإسلامية على ذلك لقوله تعالى[٥] : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا

---

(١) سورة المائدة الآية ٥ .

(٢) والذي نراه أنه إن كان لابد من الزواج بالكتابية فلتكن من أبناء وطنه لا أجنبية عنه وحسنا ما تفعله بعض الدول من تحريم الزواج بالأجنبيات على رجال السلك الدبلوماسي .
وقد تنبه لهذا عمر بن الخطاب حين بلغه أن حذيفة بن اليمان تزوج يهودية ، فطلب منه أن يطلقها فأجابه : أحرام يا أمير المؤمنين الزواج باليهودية فأجابه عمر : لا ، ولكني أخاف أن يقتدي بك المسلمون وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين .
أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٣٩٢ .

(٣) وقال فقهاء الزيدية بعدم حل زواج المسلم بالكتابية لأنه يشترط اتحاد الدين بين الزوجين عندهم . التاج المذهب ج ٢ ص ١١ .

(٤) هناك أحكام خاصة للزواج بالكتابية فقد أجاز الحنفية أن يكون الشهود من أبناء دينها ، أما في الميراث فلا توارث مع اختلاف الدين إلا أنه يجوز لأحدهما أن يوصي للآخر بحدود ثلث تركته وهو أكثر مما ترث شرعا بينها ترث الزوجة الثمن حين وجود الولد والربع حين عدم وجود ولد للزوج .

(٥) سورة الممتحنة اية ١٠ .

جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ . . . ﴾[1] .

٥ ـ الفرقة بسبب اللعان :

إذا اتهم الزوج زوجته بالفاحشة أو نفى نسب ولدها منه ولم يستطع إثبات دعواه وأصرت الزوجة على نفي هذه التهمة ، حلف الزوج إيمانا مخصوصة وحلفت الزوجة كذلك أمام القاضي ثم يفرق بينهما. لأنه من المقرر أن من يتهم زوجة بالزنا دون إثبات ذلك بأربعة شهود عدول يعاقب بحد القذف لقوله تعالى :

﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾ ودفعا لهذا عن الزوج الذي لا يمكنه

---

(١) وكذلك ورد قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركين حتى تؤمنوا ﴾ أما بالنسبة لزواج المسلم بغير المسلمة فقد ورد أيضا قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ .
وإن لفظ المشركة أو المشرك لفظ عام في هذه الآيات الثلاث يتناول غير المسلمين .
ثم جاء قوله تعالى يخص العام من تلك الآيات هو زواج المسلم بالكتابية بالآية الكريمة في سورة المائدة ﴿ أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾ .
وهكذا أصبح زواج المسلم بالكتابية (مسيحية أو يهودية) جائزا وبقي الحكم العام فيما عدا ذلك على التحريم فلا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم .
تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج ٨ ص ٨٧٥ تفسير الخازن ج ١ ص ١٨٠ تفسير النسفي ج ١ ص ١٩٠ تفسير ابن حيان ج ٢ ص ١٦٢ تفسير الطبري ج ٢ ص ٢١١ تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٦٨ .

السكوت عما هو فيه فقد شرع اللعان وهو القسم المخصوص لمثل هذه الحالة فقال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ .

فإن تم ذلك فقد حرمت الزوجة على زوجها ووجب التفريق بينهما ولا يجوز له العودة إليها ولو بعقد جديد حتى يكذب نفسه ويقام عليه حد القذف عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء الذين قالوا بالحرمة المؤبدة(١) .

وسبب ذلك أن الثقة بين الزوجين بعد هذا الاتهام أصبحت مفقودة ومن الصعب بل من المستحيل استمرار هذه الحياة الزوجية محاطة بالريب والشكوك والظنون .

وعلى هذا فإن الحرمة باللعان عند الحنفية حرمة مؤقتة إذا زال المانع عاد الحل بعقد جديد أما عند جمهور الفقهاء فإن الحرمة مؤبدة .

---

(١) ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية والجعفرية والزيدية إلى أن اللعان متى تم بين الزوجين فقد حرمت الزوجة حرمة مؤبدة لا تجوز العودة لبعضهما بعقد جديد ولو كذب الزوج نفسه وحد حد القذف لاتهامه زوجته . الإنصاف ج ٢ ص ١٢١ بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٣ نهاية المحتاج ج ١ ص ١٩٣ المحلى ج ١٠ ص ١٤٤ الروضة البهية ج ٢ ص ١٨٤ المختصر النافع ص ٢٣٥ الروض النضير ج ٤ ص ١٦٧ وبهذا القول قال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد من الحنفية مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٦٤ .

وقال أبو حنيفة ومحمد أن الفرقة باللعان توجب حرمة مؤقتة فإذا كذب الزوج نفسه وأقيم عليه الحد جاز له أن يعقد عقدا جديدا على زوجته فتح القدير ج ٣ ص ٣٥٥ .

٦ ـ زواج المحرم

يحرم زواج المحرم وتزويجه ما دام محرماً سواء كان عاقداً لنفسه أصالة أم ولاية أم وكالة حتى يتحلل من إحرامه فيجوز له الزواج أو التزويج لغيره .

هذا ما قال به فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وهو قول عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت .

واستدل هؤلاء بحديث ورد عنه ﷺ رواه مالك من حديث عثمان بن عفان أنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب .

جاء في بداية المجتهد(١) :

قال مالك والشافعي وأحمد والليث والأوزاعي : لا ينكح المحرم ولا ينكح فإن فعل فالنكاح باطل .

وفي المغني(٢)

وإذا عقد المحرم نكاحاً لنفسه أو لغيره ، أو عقد نكاحاً لمحرم على محرمة فالنكاح فاسد .

« الفساد والبطلان في الزواج عند الحنابلة والمالكية واحد » .

وقال فقهاء الحنفية(٣) يجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا وهما في حالة الإحرام .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٣ .
(٢) المغني ج ٦ ص ٦٤٩ .
(٣) فتح القدير ج ٢ ص ٣٧٣ .

واستدلوا بما روي عن النبي ﷺ في البخاري ومسلم وبقية كتب الحديث الستة : عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج رسول الله ميمونة وهو محرم . وزاد البخاري وبنى بها رسول الله وهو حلال .

على أن بعض الفقهاء قالوا يمكن الجمع بين الروايات على أساس الكراهة لا التحريم وأنه يكره عقد المحرم والمحرمة .

٧ ــ زواج المريض مرض الموت

مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك عادة ويموت فيه المريض خلال سنة من بدء المرض .

وبما أن المريض في هذه الحالة تضعف إرادته لاقترابه من الموت فإن الفقهاء جعلوا له أحكاماً خاصة في معاملاته وطلاقه .

أما الزواج فقال الإمام مالك في المشهور عنه لا يصح زواجه .
وقال أبو حنيفة والشافعي زواج المريض زواج صحيح .

وسبب اختلافهم قياس الزواج على الهبة حيث لا يجوز له أن يهب أكثر من ثلث أمواله خلال مرضه كالوصية وقالوا أن في زواج المريض إضراراً بالورثة لأنه يدخل وارثاً جديداً يشاركهم التركة .

وقال الحنفية يصح الزواج بمهر المثل لأنه يعد بحكم الوصية على أن لا يتجاوز ثلث التركة

وبهذا أخذ مشروع قانون الأمارات في المادة ٥٤ :

إذا تزوج الرجل في مرض موته بأزيد من مهر المثل يجري على الزيادة حكم الوصية .

٨ ـ المرأة الخامسة لمن كان متزوجا أربع زوجات :

أباح الإسلام للرجل أن يتزوج أربع زوجات ليس بينهن قرابة محرمية وحرم عليه زواج الخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته وتمضي عدتها سواء أكانت العدة من طلاق رجعي أو بائن[١] .

وقد ورد ذلك في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع :

أ ـ القرآن الكريم : قوله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً ﴾[٢] أي أحل الله لكم ذلك لأن طاب معناها هنا أحل .

ب ـ السنة النبوية : وقد وردت عدة أحاديث تمنع الرجل الزواج بما زاد على أربع زوجات فمن ذلك أن غيلان الثقفي[٣] أسلم وله عشر نسوة أسلمن معه فقال عليه السلام : « أمسك أربعا وفارق سائرهن »[٤] .

جـ ـ الإجماع : وقد انعقد إجماع الأمة على ذلك[٥] دون خلاف منذ نزول

---

(١) خلافا لما ذهب الإمام الشافعي والمالكية في الطلاق البائن لأنه يقطع الزوجية بعكس الطلاق الرجعي حيث تبقى آثار الزواج في العدة الرجعية لا العدة من طلاق بائن . مغني المحتاج ج ٣ ص ١٨٣ .

(٢) سورة النساء آية ٣ .

(٣) غيلان بن سلمة الثقفي ، حكيم شاعر ، أدرك الإسلام وأسلم يوم الطائف توفي عام ٣٢ هـ الأعلام للزركلي ج ٥ ص ٣١٩ .

(٤) فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٠ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٠٢ .

(٥) ينقل بعض المؤلفين المعاصرين عن مصادر فقهية قديمة أن الشيعة والظاهرية يبيحون الزواج بأكثر من أربع زوجات ، راجع تفسير الرازي ج ٣ ص ٢٠٢ فتح القدير ج ٢ ص ٣٧٩ نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٩٠ البدائع ج ٢ ص ٢٦٥ .

غير أني رجعت إلى مصادر فقه الظاهرية والشيعة الجعفرية فلم أجد مثل هذا القول ، ونظرا =

القرآن حتى عصرنا الحاضر[1] .

وبهذا فقد أباحت الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات وتبدو لنا حكمة ذلك إذا عرفنا أن هذه الشريعة جاءت عامة شاملة لكل الأمم ولمختلف

= لأهمية الموضوع ولما يترتب عليه من آثار زواج الخامسة فإن كان من الأمورالمجمع عليها فالعقد باطل أما إن كان هناك خلاف فقد يكون العقد فاسدا ، ولهذا فإننا نقرر أن زواج الخامسة محرم بالإجماع دون خلاف والعقد باطل .

راجع المحلى لابن حزم في الفقه الظاهرية ج ٩ ص ٤٤١ والروضة البهية في الفقه الجعفري ج ١ ص ١٧٨ وأيضا المختصر النافع ج ٢ ص ٩٣ .

(١) يثير المستغربون نقلا عن بعض المستشرقين نقدا صادرا عن جهل في غالب الأحيان خلاصته أن الرسول عليه الصلاة والسلام خالف النص القرآني حين أباح لنفسه أن يتزوج أكثر من أربع زوجات ويتخذون هذا الاتهام مادة للهجوم على الرسول الكريم بأنه رجل شهوة قياسا منهم على أكثر رجالات ورؤساء الدول والملوك الذين يخالفون النصوص القانونية في معاشرة النساء .

وللرد على هذه الشبهة لابد أن نوضح عدة أمور نوجزها فيما يلي :

١ ـ أن الرسول عليه السلام لم يبح لنفسه ما حرمه على المسلمين بل تزوج جميع زوجاته حين كان التعدد غير مقيد أي قبل نزول آية حصر عدد الزوجات بأربع ، لأن هذه الآية نزلت بآخر السنة الثامنة للهجرة أي قبل وفاته من ثلاث سنوات .

٢ ـ وأن النبي العظيم لم يطلق إحدى زوجاته بعد نزول آية التعدد فالخصوصية للرسول إذن كانت بعدم التطليق لا بإباحة التعدد بأكثر من أربع زوجات وبتعبير آخر لم يكن للتشريع الجديد أي مفعول رجعي بالنسبة له بالذات وسبب ذلك هو عدم حل زواج زوجات الرسول بعد وفاته لأحد من المسلمين على خلاف بقية النساء المطلقات أو المتوفى عنهن أزواجهن .

فلو طلق إحدى زوجاته لاختلت مكانتها الاجتماعية بين سائر المسلمين فحرصا على كرامتهن أحل الله بقاءهن دون تفريق وأعلى من مكانتهن حتى حرمهن على الناس فأصبحن أمهات المسلمين ونزل قوله تعالى : **﴿ وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا إن ذلك كان عند الله عظيما ﴾** .

٣ ـ إن النبي عليه السلام لم يتزوج زوجاته طمعا في شهوة أو جنس كما يتصور أعداء الإسلام الذين لا يفهمون الأمور إلا على أساس اللذة والمصلحة بل تزوج رغبة منه في تأليف القلوب وجمع النفوس حوله من الأنصار عن طريق المصاهرة من جهة ومن جهة أخرى كانت زوجات الرسول أمهات المؤمنين مدرسات لنساء المسلمين في أمور دينهن وخاصة في الأحكام التي يتعذر على الرجال السؤال عنها لصلتها بالنساء ، فقد كانت كل زوجة من زوجاته مرجعا للفتوى =

= والتدريس والوعظ والأرشاد وتنقل عن رسول الله ﷺ الأحكام التي تحتاجها النساء في شؤونهن .

٤ ـ ومما يؤكد زهد الرسول عليه السلام بما يعشقه الناس من النساء أنه تزوج اكثر زوجاته وهن فوق الخمسين من العمر وكن جميعا زوجات مطلقات وأرامل ما عدا السيدة عائشة فقد تزوجها بكرا وكانت صغيرة .

أ ـ لقد تزوج الرسول السيدة خديجة بعد أن تجاوزت الأربعين من عمرها وكان هو في الثالثة والعشرين من عمره .

وبقي عليه السلام متزوجا السيدة خديجة ثمانية وعشرين سنة دون أن يتزوج سواها ولم ينجب منها ولدا ذكرا .

ب ـ وبعد وفاة السيدة خديجة تزوج السيدة عائشة بنت صديقه أبي بكر .

جـ ـ ثم تزوج السيدة سودة بنت زمعة بعد وفاة زوجها الذي تحملت معه الأذى والضرر في سبيل الإسلام حين هاجرا إلى الحبشة ولم يبق لها بعد وفاة زوجها معيل ولم يقدم الناس على الزواج بها لأنها لم تكن ذات جمال وكانت متقدمة في السن .

لقد تزوجها الرسول عليه السلام ليضرب مثلا للمسلمين أن المال والجمال ليسا كل شيء من عناصر الترغيب في الفتاة بل الخلق والدين وحسن العشرة لهم النصيب الأول في اختيار الزوجات .

د ـ وكذلك حين تزوج النبي السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب بعد وفاة زوجها وقد عرضها أبوها على أبي بكر فسكت ثم عرضها على عثمان فسكت أيضا وبعد ذلك جاءعمر للنبي يذكر له حادثة وفاة زوج ابنته وأنها ليست على نصيب كاف من الجمال ولم يوافق أبوبكر ولا عثمان على الزواج بها فوافق الرسول على الزواج إكراما لخاطرها ولإحكام الصلة القوية بينه وبين أبيها .

وقد روى المؤرخون أن عمر قال لابنته حفصة : إنني أعلم أن رسول الله ما تزوج بك إلا لأجلي إذ ليس بك من الجمال ما يبعثه للتزوج بك .

هـ ـ ثم تزوج الرسول السيدة زينب بنت خزيمة وقد مات زوجها شهيدا في غزوة أحد وكانت قد تجاوزت سن الشباب وأصبحت تعطف على الفقراء حتى لقبت أم المساكين ـ ولم يكن لها كفيل أو قريب من قومها .

و ـ وهذه السيدة أم سلمة هند بنت أبي أمية مات زوجها في غزوة أحد وكانت كهلة مسنة ذات أولاد ولا مال لديهم ولا معيل فتزوجها الرسول وتكفل بأبنائها الفقراء واليتامى .

ز ـ أماالسيدة أم حبيبة بنت أبي سفيان فقد هاجرت مع زوجها إلى الحبشة وبعد أن فارقها زوجها بقيت في بلاد نائية لا عائل لها وتخشى العودة إلى أهلها وخاصة إلى أبيها عدو المسلمين

العصور فكان لابد لتشريع هذه صفاته من أن يوجد الحلول لكل أمر واقع أو متوقع ولو كانت نسبة وقوعه واحدا من ألف أو مرة واحدة لكل جيل من الناس أو لقوم دون قوم في فترة من الزمان .

والزواج كما شرعه الله فيه سكن للنفس وراحة للضمير والقلب واستقرار للحياة والوجدان ، وقد تعترضه بعض العقبات على نطاق الأفراد أو الجماعات فقد يصاب الفرد بعقم زوجته أو بمرض مزمن يلم بها وهو حريص على عدم فراقها وقد تبتلي الأمم بكوارث ونكبات تفقد نسبة كبيرة من شبابها فيزيد عدد النساء أضعافا عن عدد الرجال وقد تكون نسبة الإناث في جماعة من الجماعات أكثر من نسبة الذكور[1] .

= الأول قبل إسلامه فخطبها الرسول وتزوجها وكان ذلك سببا في نقل العداوة إلى المودة بينه وبين أبيها مما أدى إلى إسلامه فيما بعد .

وخلاصة القول :

أن النبي عليه السلام لم يخالف ما أمر الله به المسلمين من قصر عدد الزوجات على أربع حيث كان زواجه قبل نزول آية التعدد وكان الأمر مباحا .

وإن طلاقه لإحدى زوجاته يتركها دون زوج حيث لا يجوز الزواج بأمهات المؤمنين كما أن الدافع لزواجه عليه السلام كان لتأليف قلوب العرب حوله عن طريق المصاهرة ولم يكن الباعث كما يتصور أعداء الإسلام حب النساء والرغبة في الشهوة ولو كان ذلك لتزوج صغيرات أبكارا .

إن جميع زوجاته عليه السلام ـ ما عدا السيدة عائشة ـ كن مسنات أرامل مات أزواجهن وأعرض الناس عن الزواج بهن لكبر سنهن ولقلة مالهن فضرب الرسول عليه السلام مثلا رائعا في التضحية حين أقدم على الزواج بهن ليضع نصب أعيننا أن معايير النسب والمال والجمال التي كانت وما تزال الباعث على الزواج ليست هي فقط عناصر تكوين الأسرة بل هناك ما يفوقها من حسن الخلق والدين وبهذا ترك الرسول لنا أمهات المؤمنين مدرسات حيث كان كل بيت من بيوتهن مدرسة علمية خلقية تعلم النساء أمور دينهم وقواعد تنظيم أسرهن في بناء المجتمع الإسلامي السليم .

(١) إن عدد النساء في الاتحاد السوفيتي يزيد على عدد الرجال بنحو ٢٠ مليون نسمة كما يزيد عددهن في الولايات المتحدة على عدد الرجال بمليوني نسمة وفي ألمانيا الغربية بثلاثة ملايين

فما هو الحل لمثل هذه الحالات ؟ . . إن الأمم الأجنبية وجدت الحل رخيصا حين أباحت معاشرة النساء من دون قيد أو شرط فسدت باب تعدد الزوجات وفتحت أبوابا أخرى . . فنشأ عن هذا عشرات الألوف من الأولاد المتشردين وغير الشرعيين في الشوارع حتى اضطرت بعض الدول للاعتراف بشرعيتهم لكثرة أعدادهم فزادت البلاء بلاء برفعها عن هذه الجريمة النكراء العار حين جعلت آثار السفاح كآثار الزواج الصحيح[1] .

أما القرآن الكريم فقد ذكر الحل صريحا واضحا حين الحاجة إليه فأباح تعدد الزوجات الذي كان معروفا لدى العرب دون قيد فجاءت حكمة التشريع الإسلامي بثلاثة قيود :

١ ــ حصر العدد بأربع زوجات فقط .
٢ ــ العدل بين النساء[2] .
٣ ــ والقدرة على الإنفاق .

هذه قيود صريحة حددتها الشريعة الإسلامية للرجل إذا أراد أن يتزوج على زوجته كمرض أصابها أو أمر آخر ألم بها يدعوه للزواج بغيرها وهو حريص على أن يبقى بجانبها .

= نسمة وفي مصر أيضا فإن عدد النساء أكثر من عدد الرجال بمليون وربع المليون امرأة . نقلا عن جريدة الأهرام المصرية .

(١) راجع حقوق الإنسان في الإسلام للدكتور علي عبدالواحد وافي صفحة ١٥٦ .

(٢) إن شرط العدل هنا يمكن أن يعتبر شرط ابتداء أي يكفي أن يتيقن راغب الزواج حين العقد بالعدل بين زوجتيه وهذا أمر لا يمكن لأحد أن يحكم به سلفا لأنه لا يعرف قبل وقوعه إلا من نية صاحبه .
كما يمكن أنه يعتبر شرط استمرار فيها بعد الزواج وحينئذ يتدخل القضاء إذا ما طالبت إحدى الزوجتين بحقوقها الزوجية إذا لم يعدل الزوج بين زوجتيه .

أباح الإسلام التعدد حين يقف الرجل بين أحد أمور ثلاثة : إما الطلاق أو التزوج بامرأة ثانية أو الخيانة الزوجية ، ولا شك في أن التعدد مع العدل ضمانا للزوجة الأولى من الفراق وراحة للزوجة الثانية التي أجبرتها ظروفها الاجتماعية على مثل هذا الزواج كما فيه استقرار لأفراد المجتمع من عواقب الانحراف .

وقد أجاز الفقهاء للزوجة الأولى إن تضررت بزواج زوجها أو قصر بواجبه نحوها أن تطلب الطلاق وللقاضي أن يجيبها إلى طلبها إذا تبين له صدق دعواها ، وهذا إذا كانت لم تشترط حين عقد الزواج ألا يتزوج عليها وإلا لها شرطها في هذه الحالة وطلب فسخ العقد إن تزوج ثانية .

وكذلك للمرأة التي تفاجأ بأن زوجها متزوج دون أن يخبرها بذلك فلها في رأينا أن تطلب التفريق للتغرير لأنها تزوجته على أنه غير متزوج عرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرطا .

وقد جاء في مشروع قانون الأمارات :

م ١٢٧ ف ١ : للزوجة التي تزوج عليها زوجها متى تضررت من ذلك وإن لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها ، أن تطلب التفريق بينها وبينه في مدى شهرين من تاريخ علمها بالزواج مالم ترض به صراحة أو دلالة .

ف ب : ويتجدد حقها في طلب التفريق كلما تزوج بأخرى .

وإذا كانت الزوجة الجديدة قد فهمت من الزوج أنه غير متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التفريق متى تضررت من ذلك .

فالتعدد إذن علاج ووقاية لا ضرر فيه كما يتصور البعض بل أباحه الله ليجنب المجتمع مشكلات لا حل لها بدون هذا النظام .

كما أن نظام التعدد كان معروفا لدى العرب قبل الإسلام دون قيد لعدد أو شرط لعدالة فالرجل يتزوج كما يشاء من النساء دون رقيب من تشريع أو ضمير .

جاء القرآن الكريم فجعل التعدد مباحا حين تدعو الضرورة إليه ولم يجعله أمرا واجبا على كل مسلم بل إننا نرى في قوله تعالى : ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾ تخويفا أو ترغيبا للرجال عن التعدد خشية الظلم ولهذا فإن الزواج الأمثل هو الزواج المفرد في نظر الإسلام .

ولابد من بيان معنى عدم استطاعة العدل المقصود بهذه الآية وفق ما ذهب إليه علماء الفقه والتفسير ، حيث فسروها بالمساواة في المحبة لقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ ﴾ والميل النفسي هو الحب وهذا غير ممكن العدل فيه لأنه أمر قريب من المستحيل لعدم السيطرة عليه غالبا .

وقد فسر الرسول عليه السلام ذلك حين كان يحب السيدة عائشة أكثر من غيرها لعلمها وذكائها فكان يقول بعد أن يقسم بين زوجاته في كل ما يمكن العدل فيه : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول أيضا : « اللهم أما قلبي فلا أملك وأما سوى ذلك فأرجو أن أعدل » .

ونحن لا ننكر أن هناك بعض الأفراد يسيئون فهم هذا الحق ويتعسفون في تطبيقه ومع هذا فإن مساوىء عدم التعدد وما ينشأ عن ذلك أشد خطراً

على المجتمع والأسرة والأفراد من مساوىء التعسف في استعمال هذا الحق لأنه لا قيد أمام التحلل الخلقي إذا دعت الحاجة إلى التعدد وكان ممنوعا بينما هناك قيود مشروعة إذا تعسف إنسان باستعمال هذا الحق المباح حيث ترده هذه القيود إلى الصواب المشروع[1] .

وبعد هذا كله نقول : ما بال هؤلاء الذين ينقدون تعدد الزوجات وهو لا يزيد على ست حالات من كل ألف متزوج وإذا قيست بالمؤهلين للزواج تنعدم إلى واحد بالألف مع الحقوق والواجبات الزوجية ومع الضرورة التي تدعو إليها ولا يخطر في ذهن واحد منهم أن ينقد تشريعا يبيح الصلات الجنسية غير المشروعة في المجتمع .

المحرمات في مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الأمارات العربية المتحدة :

لقد قسم المشروع المحرمات إلى نوعين : مؤبدة ومؤقتة ، ونص في المادة التاسعة على أنه : يشترط لانعقاد الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبداً أو مؤقتا .

والمحرمات المؤبدة هي :

م ١٠ يحرم على الشخص بسبب القرابة :

أ ــ أصله وإن علا .

ب ــ فرعه وإن نزل .

---

(١) يقول غوستاف لوبون في كتابه حضارة العرب ص ٤٨٢ :
إن تعدد الزوجات عند الشرقيين أفضل من تعدد الخليلات السري عند الأوربيين .

جـ ــ فروع أبويه وإن نزلنَّ .
د ــ الطبقة الأولى من فروع أجداده وجداته .

م ١١ يحرم على الرجل بسبب المصاهرة :
أ ــ زوجة أحد أصوله وإن علون .
ب ــ زوجة أحد فروعه وإن نزلن .
جـ ــ أصول زوجته وإن علون .
د ــ فروع زوجته التي دخل بها دخولا حقيقيا وإن نزلن .

م ١٢ يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل ، ولا يثبت تحريم بسبب الزنا سوى ما ذكر .

م ١٣ أ ــ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا من قبل المرضع .
ب ــ ولا تثبت حرمة المصاهرة من طريق الرضاع .

والحرمات المؤقتة هي :

م ١٤ لا ينعقد :
أ ــ زواج المسلم بمن لا تدين بدين سماوي .
ب ــ زواج المسلمة بغير المسلم أو بحديث الإسلام مع قيام إمارات كذبه .
جـ ــ زواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة ولو كان الطرف الآخر غير مسلم .

م ١٥ لا ينعقد زواج الرجل بزوجة الغير أو بمعتدته .

م ١٦ لا يجوز الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكرا حرمت عليه الأخرى .

م ١٧ لا يصح أن يجتمع في عصمة رجل أكثر من أربع زوجات وتعتبر في العصمة من طلقت حتى تنتهي عدتها .

م ١٨ لا يصح أن يتزوج الرجل مطلقته طلقة ثالثة إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلا في زواج صحيح .

ملاحظات حول ما ورد في مشروع القانون:

١ ـ لقد نص المشروع على أن من أركان عقد الزواج عدم وجود تحريم مؤبد أو مؤقت بين الزوجين فإن وجد كان العقد باطلاً.

ونحن حين تكلمنا عن الفارق بين الفاسد والباطل جعلنا معيارا هو ما اتفق الفقهاء على تحريمه يعد من المحرمات التي تبطل العقد، أما إن كان المحرم مختلفا فيه فيجعله فاسدا، فمثلا ما ورد في المادة (١٧) من أن زواج الرجل بالخامسة يعد باطلا مادامت احدى زوجاته في العدة بينما ذهب الشافعية إلى أنه يجوز زواج الخامسة في عدة الطلاق البائن لأن البينونة تقطع صلة الزواج. فكيف يمكننا أن نعد العقد باطلا وقد أجازه الشافعية[١] والمالكية.

٢ ـ نص المشروع في المادة (١٢) على أنه يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل وهذا الرأي جزء مما ذهب إليه الحنفية الذين قالوا بأن الزنا يأخذ حكم الزواج بالتحريم بالمصاهرة فمن زنا بامرأة حرمت عليه

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٨٢ .

أصولها وفروعها نسبا ورضاعا وحرمت هي على أصوله وفروعه كما في الوطء الحلال وبهذا جعل الحنفية علة التحريم هي مجرد الوطء بصرف النظر عن كونه حلالا أو حراما[1] وإلى هذا ذهب الحنابلة أيضا[2].

وقد توسع الحنفية في حرمة المصاهرة بالزنا حتى أنهم أعطوا حكم اللمس أو النظر بشهوة وكل ما يعد من مقدمات الوطء حكم المحرم اقامة للوسائل والمقدمات مقام الغايات في الحكم وهذا يخالف ما ذهب إليه الشافعية الذين قالوا لا يحرم الحرام الحلال وبه قال المالكية[3] وقد وقف المشرع موقفا وسطا فاقتصر على حرمة المصاهرة بالزنا بالنسبة للفرع من الزنا دون غيره أي من زنا بامرأة وأتت بفتاة فلا يجوز له أن يتزوجها.

وهذا رأي ورد في المذهب الشافعي[4] حيث ذكروا بأن الزاني لو تيقن أن البنت منه ولو من زنا حرمت عليه، كما قالوا إن ولد المزني بها يحرم على أمه وعلى سائر محارمها[5].

٣ ــ ورد في المادة (١٣) من المشروع: لا تثبت الحرمة بالرضاع إلا من قبل المرضع.

ومعنى هذا أنه لو كان لرجل امرأتان أرضعت احداهما طفلا والأخرى أرضعت بنتا فلا صلة بين هذين الطفلين عن طريق الرضاع لأن أم كل منهما الرضاعية مختلفة عن الأخرى ولم يجتمعا على ثدي واحد وبالتالي فلا

---

(١) فتح القدير ج ٢ ص٩ رد المختار جـ٢ ص ٥٥٨ البدائع ج ٢ ص ٢٦.

(٢) المغني ج ٦ ص ٥٧٨.

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩ حاشية الدسوقي ص ٢٢٤.

(٤) الوجيز للغزالي ج ٢ ص ١٠.

(٥) راجع مناقشة الحنفية للشافعية في أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٤١ ـ ١٥٥،

تثبت حرمة الرضاع عن طريق الأب الرضاعي بل تنحصر المرضع وهي الأم الرضاعية.

كذلك يفهم من النص أن الزوجة إذا أرضعت طفلاً فإن الحرمة بالرضاع لا تنتقل لزوجها فلا يحرم الطفل على أقارب الزوج وإن كانت بنتا فلا تحرم على الزوج أيضا.

بينما ذكر الفقهاء أن التحريم يشمل الأب وهو الزوج ويسمى بلبن الفحل أو الأب الرضاعي وقد ورد في المغني للحنابلة[1] إن المرأة إذا أرضعت طفلا من وطء رجل حرم الطفل على الرجل فيصير الطفل ولد الرجل والرجل أباه وأولاد الرجل أخوته سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها، وأخوة الرجل واخواته أعمام الطفل وعماته وأباؤه وأمهاته أجداده وجداته.

وممن قال بهذا التحريم علي وابن عباس وعطاء وطاووس ومجاهد والحسن والشعبي والقاسم وعروة والإمام مالك والإمام الشافعي والأوزاعي والثوري وابن المنذر وأصحاب الرأي وجماعة أهل الحديث.

ولهذا فإننا نرى عدم جواز مخالفة رأي جمهور المذاهب والفقهاء في هذا التحريم لأن صلة الطفل بمن أرضعته كصلته بمن كان السبب في هذا الحليب وهو الأب الرضاعي.

ولكن مشروع قانون الإمارات العربية المتحدة تقل هذا الحكم عن مشروع الأحوال الشخصية لجمهورية مصر العربية في المادة ١٢ حيث وردت فيه فقرتان بهذا الحكم وتم نقلهما حرفيا دون مراعاة ما سارت عليه التشريعات العربية وما اتفق الفقهاء على تحريمه.

---

(١) المغني ج ٦ ص ٥٧٢.

وبما أن أحكام الرضاع من الأمور الخطيرة جدا التي لا يجوز التساهل فيها لصلتها بالحل والحرمة في الزواج والطلاق.

لهذا نقترح أن يحذف هذا النص من المشروع إتقاء للحرام الذي قد يقع به الناس من صلة الأب الرضاعي فيحللون ما حرمه الفقهاء.

كذلك نص هذا المشروع على أنه لا تثبت حرمة الرضاع عن طريق المصاهرة وهذا أيضا يخالف ما اتفقت عليه المذاهب الفقهية على تحريم محرمات المصاهرة عن طريق الرضاع قياسا على محرمات النسب وانعقد الإجماع على ذلك.

على أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قالا بعدم التحريم وعنهما اخذ مشروع القانون عدم حرمة الرضاع عن طريق المصاهرة.

جاء في زاد المعاد لابن قيم الجوزيه:[1]

ذكر ابن القيم رأي الإمام ابن تيمية حين سئل عن ذلك فأجاب: إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى. ويقول ابن القيم «.. والنبي ﷺ قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية ما يحرم من النسب ولم يقل ما يحرم بالمصاهرة ولا ذكره الله سبحانه وتعالى في كتابه.

وممن أخذ بهذا الرأي أستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله[2]: «ويبدو لنا أن نظر ابن تيمية وتلميذه له وجهة نظر إذا تلونا قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ

---

(١) زاد المعاد ج ٤ ص ١٦٩.

(٢) الأحوال الشخصية ص ٨٤.

نِسَآئِكُمْ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ ﴾.

فنرى من هذا أن الله سبحانه وتعالى ساق المحرمات بالنسب ثم ساق المحرمات بالرضاع رابطاً بينهن وبين النسبيات، ثم المحرمات بالمصاهرة ولم يشر بعدها للرضاعة، والمصاهرة لا تنصرف إلا إلى ما كان سببها ولو كانت الرضاعة تثبت مصاهرة لعقب التحريم بالمصاهرة أو أشارت إليها بعدها.

٤ ــ ورد في المادة (١٧) قوله: وتعتبر في العصمة من طلقت حتى تنتهي عدتها أي لا يجوز لمن كان متزوجا أربع زوجات أن يتزوج الخامسة قبل طلاق احداهن ومضي عدتها، ولكن المشروع لم يبين ما المقصود من العدة هل عدة الطلاق الرجعي أم عدة الطلاق البائن، لأن الفقهاء اتفقوا على عدم حل زواج الخامسة في عدة الطلاق الرجعي دون خلاف حتى يطلق احداهن أما إن كانت المطلقة في عدة طلاق بائن فقد أجاز الشافعية والمالكية الزواج لأن الطلاق البائن ينهي العلاقة الزوجية ولا يملك الزوج مراجعتها إلا بعقد جديد وحينئذ تعتبر هي الخامسة فلا يجوز عقدها.

الفصل الرابع

شروط نفاذ عقد الزواج

إن عقد الزواج كغيره من العقود يشترط فيمن يتولاه الأهلية القانونية أو النيابة الشرعية لإنشائه وهذه النيابة إما أن يكون مصدرها الشرع أي تثبت حكماً كما في الولاية، وإما أن تثبت بإنابة صاحب الحق بإنشاء العقد وتسمى بالوكالة، ولبيان ذلك لابد من بحث المواضيع التالية:

١ ـ إنشاء عقد الزواج أصالة.

٢ ـ إنشاء عقد الزواج وكالة.

٣ ـ إنشاء عقد الزواج ولاية.

٤ ـ تولي عاقد واحد طرفي عقد الزواج.

الفـرع الأول

انشـاء عقـد الزواج أصـالة

للرجل البالغ العاقل أن يزوج نفسه بمن أراد من النساء ممن تحل له شرعا دون إعتراض من أحد دون قيد بمهر المثل أو الكفاءة فيصح زواجه بأكثر من مهر المثل كما يصح زواجه من إمرأة أقل من كفاءة.

وللمرأة البالغة العاقلة أيضا ـ عند الحنفية ـ أن تزوج نفسها بكرا كانت أم ثيبا بمن تشاء على أن يكون اختيارها لزوجها سليما وذلك بأن يكون كفئا لها وأن لا يقل مهرها عن مهر المثل.

أما إذا عقد الصبي المميز عقد نكاحه بنفسه كان موقوفا على إجازة وليه لأن مثل هذا العقد يدور بين النفع والضرر والقاعدة العامة لتصرفات المميز أنه ما كان كذلك يعتبر موقوفا لا نافذاً، فإن أجازه وليه نفذ، وكذلك إذا أجازه الصغير بعد البلوغ.

والصغيرة المميزة ـ عند الحنفية ـ حكمها حكم الصبي المميز في هذا العقد حيث يحتاج إلى إجازة وليها. فإذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان بدون إذن وليهما توقف نفاذ العقد على إجازته، فإن أجازه وكان الولي أبا أو جدا نفذ العقد مطلقا ولو كان بغبن فاحش لأنه يجوز لهما ذلك ابتداء إذا كانا غير مشهورين بسوء الإختيار.

أما إن كان الولي غير الأب والجد أو كان أحدهما وعرف بسوء الإختيار وفساد الرأي فلا تصح الإجازة إن كان العقد بغبن فاحش نقصا في مهر الصغيرة أو زيادة في مهر الصغير لأن هذا لا يصح منه ابتداء.

وعلى هذا فالعقد الموقوف هو عقد صحيح تتوقف آثاره على إجازة من له الشأن بذلك على أن يكون له مجيز وقت إنشائه وإلا كان غير صحيح فإن أجاز الولي صح وإن رفض الإجازة بطل العقد.

أما عقد عديم الأهلية كالصبي غير المميز أو المجنون والمعتوه فلا أثر له لبطلان جميع تصرفاته.

زواج الهازل :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن زواج الهازل صحيح لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة». ولما ورد أيضا عنه عليه السلام: «من نكح لاعباً أو طلق لاعباً أو أعتق لاعباً فقد جاز .

ثم أن ترتب آثار العقود والتصرفات هو من عمل الشارع لأن عمل العاقد وقد وردت الأحاديث النبوية بصحة طلاق الهازل لأن بعض العقود جدها وهزلها سواء.

زواج المكره:

قال جمهور الفقهاء بعدم صحة زواج المكره لأنه مغلوب على أمره وارادته مسلوبة لا عمل لها كالمجنون وغير المميز والسكران فأقوال هؤلاء كلها هدر لا أثر لها واستدلوا على رأيهم هذا بقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أي رفع اثم الإكراه وهو الحكم الشرعي المترتب عليه وبالتالي فزواج المكره باطل لإنعدام الرضا الذي لابد منه لتكوين العقد.

وقال فقهاء الحنفية إن زواج المكره صحيح قياساً على زواج الهازل كما أن إرادة المكره لم تنعدم نهائياً لأنه اختار أخف الضررين فهذا دليل على وجود ارادة له تميز بين الأشياء.[1]

ولاشك أن رأي جمهور الفقهاء بعدم صحة زواج المكره هو الصواب لأنه لا قياس للإكراه على الهزل للفارق بينهما فالهازل اختار اللفظ بإرادته بينما المكره أجبر على اللفظ وهو لا يقصده، وكذلك فإن إرادة المكره إن لم تكن منعدمة تماماً فهي ضعيفة جداً لا قيمة لها للتعبير عن قصد صاحبها.[2]

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٣٥ .

(٢) سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ٢١٤ .

الفرع الثاني
انشاء عقد الزواج وكالة عن الغير

من القواعد العامة في العقود والتصرفات أن من ملك تصرفا أو إجراء عقد ما، ملك التوكيل فيه. على هذا فعقد الزواج يجوز التوكيل فيه وهذا التوكيل قد يكون من الزوج أو من الزوجة عند الأحناف وقد يكون مطلقا أو مقيدا.

وقال الحنابلة: يجوز التوكيل في الزواج مطلقا ومقيدا ومنع بعض الشافعية ذلك[1].

١ ـ الوكالة المطلقة:

أ ـ إذا وكل الرجل شخصا بتزويجه ولم يحدد له وصفا مرغوباً بالزوجة ولم يحدد له مقدارا معينا من المهر كانت الوكالة في هذه الحالة مطلقة غير مقيدة، فإذا قام الوكيل فزوج موكله فتاة جميلة أو مرغوبا فيها عادة كما لو كانت تكافئه من حيث المكانة الإجتماعية فلا خلاف في صحة هذا العقد[2] ولزومه.

أما لو زوجه الوكيل فتاة لا يرغب بأمثالها عادة كما لو كانت قبيحة المنظر أو مريضة أو كان المهر فاحشا أكثر من مهر مثلها فهل يعتبر نافذاً والوكالة صحيحة من حيث آثارها ؟

---

(١) المغني ج ٦ ص ٤٦٣.

(٢) ويشترط في الوكيل العقل ولا يشترط فيه البلوغ لدى الأحناف فيصح للصبي المميز أن يكون وكيلا خلافاً للشافعية الذين قالوا يشترط فيه العقل والبلوغ ولا تصح الوكالة للمميز.
البدائع ج ٦ ص ٢٠ شرح منهج الطلاب وحاشية البجيرمي ج ٣ ص٤٥.

قال أبو حنيفة:

العقد صحيح لأن التوكيل لا يتقيد بالكفاءة ولا بالسلامة من العيوب ولا بمهر المثل فأية فتاة عقد الوكيل عليها بموجب التوكيل كان عقدا صحيحا ولو كانت عرجاء أو شلاء أو عوراء.

وقال أبو يوسف ومحمد جمهور الفقهاء:

إن الوكالة المطلقة وإن لم يقيد الموكل فيها وكيله إلا أنها تتقيد بالعرف، فالعرف يقضي بأن التوكيل في الزواج يجب أن يكون في فتاة يرغب بأمثالها أما القبيحة أو المعيبة فمن المعروف عرفا أنها لا يرغب فيها والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فكأنه حين وكله وإن لم يحدد له وصفا معينا كأنه ذكر له ضمنا أن تكون فتاة سليمة غير معيبة ومقبولة. وكذلك فيما يتعلق بالمهر فيجب ألا يزيد عن مهر المثل إلا بزيادة يتسامح فيها عادة.

والراجح هو قول الجمهور بأن الوكالة المطلقة تتقيد عرفا ويجب على الوكيل أن يزوج موكله مما هو متعارف في أمور الزواج من شروط[1] ولأن التوكيل عادة يرمي إلى الاستعانة بخبرة الغير ومعرفته، لان الزواج بمطلق امرأة لا يحتاج إلى توكيل أحد.

فإن خالف الوكيل العرف في حسن الإختيار كان العقد موقوفا على إجازة الموكل الزوج فإن أجاز نفذ وإلا بطل العقد.

---

(١) وقال المالكية: إذا قالت المرأة لوليها غير المجبر: وكلتك بتزويجي من ترغب فيجب عليها تحديد الرجل وتعيينه قبل العقد وإلا كان لها حق الرد.

أما إذا وكل الرجل شخصا بتزويجه فيشترط لنفاذ التوكيل أن تكون ممن تليق بمثله عادة.

الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٢٣٠.

وقول الصاحبين هو الإستحسان خلافا لقول أبي حنيفة وهو القياس وإذا تعارض القياس مع الاستحسان قدم الاستحسان.

جاء ذلك في البحر الرائق[1]:

«.. ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رجوعا إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا: (أي أبو يوسف ومحمد): لا يجوز أن يزوجه إلا الأكفأ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزويج بالأكفأ»[2]

ب ـ أما إذا التوكيل من جانب المرأة فهناك نلاحظ عدة حالات مختلفة فإن كانت دون سن البلوغ فوليها هو الذي يتولى العقد وهو الذي يوكل غيره إن أراد التوكيل، أما إن كانت بالغة عاقلة فلها أن توكل أباها أو سواه بإجراء عقد زواجها عند فقهاء الحنفية.

فإذا كان الموكل هو الولي ـ أبا كان أو جدا ـ فإنه يملك حق التزويج بغير كفء وبأقل من مهر المثل ولوكيله أيضا هذا الحق دون اشتراط الكفاءة أو مهر المثل. أما إذا كان الولي لا يملك حق التزويج إلا بشرط الكفاءة ومهر المثل كما لو كان غير الأب والجد فوكيله هذا مقيد بذلك.

وإذا كانت الزوجة عاقلة بالغة فوكلت غيرها بإجراء العقد فالوكيل مقيد هنا بالكفاءة وبمهر المثل لأن الزوجة نفسها لا تملك حق تزويج نفسها بشخص غير كفء لها دون مهر المثل ولوليها حق الفسخ دون خلاف بين الإمام وصاحبيه والزوجة أحق بالفسخ من الزوج في حال التوكيل فيما لو

---

(١) البحر الرائق ج ٣ ص ١٤٠.

(٢) أما لو وكله بتزويجه امرأة واحدة فزوجه امرأتين في عقد واحد فلا يعتبر العقد نافذا أما إن كان ذلك بعقدين كان الأول نافذا والثاني موقوفاً.

زوجها غير كفء لأنها لا تملك حق الطلاق فلو زوجها مريضا أو أعمى أو شخصا لا يرغب بأمثاله وهي لا تستطيع الطلاق كان في هذا من الضرر والظلم ما لا يخفى[1].

٢ ــ الوكالة المقيدة:

إذا وكل شخصا آخر بتزويجه وعين له أوصافا بالزوجة أو حدد له مقدارا معينا من المهر كانت الوكالة في هذه الحالة وكالة مقيدة لا يجوز للوكيل مخالفة موكله فإن وافق الوكيل على وصف موكله فزوجه كان زواجه نافذا[2] أما إذا خالف فزوجه فتاة على غير ما وصف له فيعتبر عقده موقوفا على اجازته فإن أجازه أصبح العقد نافذا وإن لم يجزه بطل العقد لمخالفته إرادة الموكل فيما وكل فيه[3].

هذا إذا لم تكن المخالفة إلى خير الموكل أما إذا كانت المخالفة لمصلحة الموكل فالعقد صحيح كما لو قال له وكلتك أن تزوجني فلانة بمهر قدره ألف وخمسمائة فزوجه بمهر قدره خمسمائة فهذه المخالفة لمصلحة الموكل والعقد صحيح مادامت الفتاة هي التي اختارها.

وتنتهي الوكالة بعزل الوكيل فكل تصرف بعد عزله يعتبر فيه فضوليا.

---

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٣١٣.

(٢) تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٣٢، البدائع ج ٢ ص ٤٤٦.

(٣) يشترط للزوم عقد الوكيل ونفوذه على موكله موافقته لما أمره به، فإن خالف فلا ينفذ عليه النكاح إلا إذا أجازه.

هل للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه أو من أحد أصوله أو فروعه ؟

إذا كانت وكالة المرأة لموكلها وكالة مطلقة فهل يجوز لهذا الوكيل أن يزوجها من نفسه أو ممن تحت ولايته.

إن الوكالة المطلقة يفهم منها أن الموكلة أرادت من وكيلها تزويجها من غيره، ولو أرادته لذكرت له ذلك، ولهذا قال الحنفية والحنابلة لا ينفذ العقد اذا زوجها من نفسه ما لم تذكر ذلك صراحة[1] ويعد العقد موثوقا.

اما الشافعي فلا يصح لديه عقد الزواج عن طريق الوكالة اذا جمع الوكيل بنفسه طرفي العقد لأنه اجاز للولي ذلك للضرورة ولا ضرورة هنا للوكيل بل لا بد من طرفين لعقد الزواج.

وكذلك لو وكل رجل إمرأة بأن تزوجه فتاة غير معينة فزوجته نفسها ففي هاتين الحالتين يعتبر العقد موقوفاً على إجازة الموكل.

أما تزويج الوكيل موكلته ممن لا يقبل شهادته له كأصوله وفروعه فقد اختلف الفقه الحنفي في ذلك.

قال أبو حنيفة:

لا يجوز في التوكيل المطلق أن يزوج الوكيل موكلته لأحد من أصوله أو فروعه إذا توافرت فيهما عناصر الكفاءة ومهر المثل.

وقال ابو يوسف ومحمد:

للوكيل ان يزوج موكلة من احد اصوله او فروعه اذا توافر فيها عنصر الكفاءة ومهر المثل.

---

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٤٣١.

ما ورد في مشروع قانون الأحوال الشخصية في الإمارات العربية المتحدة:

م١٩أ ــ يشترط في الأهلية للزواج البلوغ، فيبطل زواج الصغير والصغيرة قبل البلوغ.

م١٩ب ــ للمحكمة أن تأذن بزواج المجنون أو المعتوه إذا تبين لها رجحان المصلحة من ذلك على الضرر بعد الرجوع إلى تقرير من لجنة من الأخصائيين تندبهم لذلك.

م١٩جـ ــ لا ينعقد زواج السكران والمكره.

م٢٠أ ــ لا يجوز توثيق عقد الزواج إذا لم يكن الزوج قد أتم الثامنة عشرة من عمره والزوجة ست عشرة سنة وقت العقد ما لم تأذن المحكمة بتوثيقه قبل تمام هذه السن إذا رأت مبررا لذلك.

م٢٠ب ــ وكل زواج يعقد بالمخالفة لأحكام الفقرة السابقة يعاقب كل من عاقديه وموثقه وممثلي الزوجين وشهوده بغرامة لا تقل عن ألف درهم ولا تجاوز خمسة آلاف درهم ما لم ينص على عقوبة أشد في قانون آخر.

شرح هذه المواد:

١ ــ اشترط مشروع القانون لصحة الزواج البلوغ واعتبر زواج من كان دون سن البلوغ زواجاً باطلاً ولاشك أن المشرع يقصد التزويج لأن الصغير عبارته هدر لا قيمة لها إن كان غير مميز، فالذي يقصده هو أن الولي لا يملك تزويج من كان دون البلوغ وإلا كان زواجاً باطلاً وهذا يخالف ما اتفق عليه الفقهاء من أن الولي يملك تزويج من كان دون سن البلوغ وزواجه صحيح إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم وابن شبرمة بعدم صحة تزويج الصغار. وكذلك فإن معظم تشريعات الأسرة في البلاد العربية

ذهبت إلى عدم صحة سماع الدعوى في زواج الصغير وقليل منها من ذهب إلى بطلان هذا الزواج.

٢ ـ وكذلك فإن زواج المجنون والمعتوه بارادتهما زواج باطل . ولكن يجوز للولي بعد الرجوع إلى رأي الأطباء اجراء عقد الزواج بنفسه ولاية عن المجنون إذا أذنت المحكمة وكان في زواج المجنون سرعة شفائه مثلاً .
وهذا يتفق مع المذهب الشافعي الذي أضاف ولاية القاضي إلى الأب في مثل هذه المسألة .

٣ ـ إن زواج السكران باطل لفقد وعيه ولأن ما ينطق به لا يعبر عن قصده وإرادته وكذلك المكره لأن إرادته معدومة فلا ينعقد زواجه بعبارته.

٤ ـ حدد مشروع القانون سن أهلية الزواج بالنسبة للفتى بالثامنة عشرة من العمر وبالنسبة للفتاة السادسة عشر من عمرها.
ويجوز للمحكمة أن تأذن قبل هذا السن إذا رأت المصلحة في ذلك وهذا الإستثناء ضروري جدا لأن تحديد سن الزواج للنساء بالسادسة عشرة تحديد يحتاج لإعادة نظر وخاصة في بلاد الخليج حيث تتزوج الفتاة غالباً قبل هذا السن مما هو متعارف في جميع الأوساط العربية.

الفرع الثالث

إنشاء العقد ولايته

تعريف الولاية : هي القدرة على إنشاء العقد نافذاً غير موقوف على إجازة أحد.

أنواعها: تقسم الولاية إلى نوعين: ولاية قاصرة وولاية متعدية، فالولاية القاصرة هي الأهلية التي يملك بها الراشد الحق في تزويج نفسه بمن يشاء، وبالمهر الذي يريده دون توقف على إجازة أحد(1)

أما الولاية المتعدية فهي قدرة العاقد على إنشاء العقد نيابة عن غيره بحكم الشرع، وتقسم الولاية المتعدية إلى قسمين: ولاية على المال، وولاية على النفس، فالولاية على المال تختص بالاشراف والتصرف في شئون أموال القاصر بما فيه مصلحته، وولاية على النفس وتختص بشئون القاصر غير المالية كالتزويج والتربية والتطبيب والعلاج.

---

(1) الأهلية هي صلاحية الشخص للالزام والالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحاً لأن تلزمه حقوق لغيره وتثبت له حقوقه قبل غيره وصالحاً لأن يلتزم بهذه الحقوق. فهي إذن ذات معنيين:
أهلية وجوب: أي صلاحية الشخص لأن يكتسب حقاً أو يتحمل التزاما.
وأهلية أداء: وهي صلاحية الشخص لأن يباشر التصرفات الشرعية التي تكسبه حقاً أو تحمله بالتزام.
فالمعنى الأول: يتعرض لأصل الحق وأساس ثبوته هو الصفة الانسانية.
والمعنى الثاني: يتعرض لممارسة هذا الحق وأساس ثبوته هو الفعل والتمييز والإدراك.
راجع بحث الأهلية: كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٣٨ شرح المنار ص ٣٤٣ الوسيط للسنهوري ج ١ ص ٢٦٨ نظرية العقد في الفقه الإسلامي للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٧٠ المدخل الفقهي العام للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقاء ج ١ ص ٤٩٣.
شرح الأحوال الشخصية في الوصية والولاية والأهلية للدكتور عبد الرحمن الصابوني ص ١٠.

وتجتمع الولايتان ولاية النفس وولاية المال بشخص الأب، وتثبت حكماً للأب على أولاده القصر دون خلاف بين الفقهاء ثم تفترقان فالولاية على النفس للعصبات والولاية على المال لمن اختاره الأب أو الجد أو القاضي وصياً على القاصر[1].

شروط الولي على النفس:

١ ــ **العقل** : إذ لا ولاية لمجنون على نفسه لأنه محجور عليه فأولى به أن لا تكون له ولاية على غيره فضلا على أن جميع تصرفاته القولية تعتبر هدرا لا قيمة لها.

٢ ــ **البلوغ** : وهذا شرط عام في سائر التصرفات وإن أجاز الحنفية للمميز أن يكون وكيلا فالأمر يختلف في الولاية لأن التوكيل معبر عن إرادة غيره وتحت إشراف الموكل.

٣ ــ **اتحاد الدين** : وذلك بين القاصر والولي، فلو كان للصغيرة المسيحية اخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر مسيحي وأراد مسلم الزواج بها كانت الولاية على تزويجها لأخيها المسيحي لأنه أعرف بمصالحها ماداما من دين واحد.

---

(١) إذا مات الأب قام وصيه مقامه في حفظ واستثمار أموال القصر من أولاده ويقوم القريب العاصب بولاية النفس.
وقال الشافعية يقدم الجد على وصي الأب. أما المالكية والحنابلة فقالوا لا ولاية للجد بل الولاية للأب ثم لوصيه ثم للقاضي. وقال الجعفرية أن ولاية الأب والجد بدرجة واحدة.
وعلى هذا يكون للقاصر ولي أو وصي مختار من قبل الأب أو الجد أو القاضي لشئون المال وولي عن النفس حسب ترتيب العصبات فيقدم الأب على الجد والأخ على العم وهكذا. . .

٤ ــ **الرشد** : وأضاف الإمام أحمد شرطا ضروريا في رأينا وهو أن يكون الولي رشيدا في شؤون الزواج وإن لم يكن رشيدا في شؤون المال[١] فالسفيه المحجور عليه لسوء تصرفه قد يكون رشيدا في شؤون الزواج وخبيرا في مصالحه تدفعه القرابة لاختيار الأكفأ دائما[٢].

ولاية النفس في الزواج:

وولاية الزواج تقسم إلى قسمين : ولاية ينفرد فيها الولي بحق التزويج وتسمى ولاية الإجبار، وولاية يشترك فيها بالرأي مع من في ولايته وتسمى بولاية الاختيار.

أولا ـ ولاية الإجبار

تثبت ولاية الإجبار على القاصرين فاقدي الأهلية كالصبية غير المميزة والصبي غير المميز، والمجنون والمجنونة، والمعتوهة والمعتوه، كما تثبت على ناقصي الأهلية كالمميز والمميزة.

وأما عقد زواج السفيه المحجور عليه فصحيح على ألا يزيد المهر عن مهر المثل حفظا لأمواله لأن مناط الحجر عليه هو صيانة أمواله من التبذير

---

(١) وذهب الشافعية إلى أنه لا ولاية للفاسق في شؤون المال والزواج لاستهتاره وعدم اهتدائه للمصلحة.

واتفق جمهور الفقهاء ـ عدا الراجح لدى الحنفية ـ على شرطا آخر هو أن يكون الولي ذكراً لا أنثى وبهذا قال أبو يوسف والإمام محمد.. راجع نهاية المحتاج ج ٥٦ ص ٣١٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٣ ص١٧٤، المغني ج٦ ص٤٨٧ الشرح الكبير للدردير ج٢ ص ٢٢١. مختلف الشيعة ج ٢ ص٨٧.

(٢) جاء في المغنى أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل ج ٦ ص ٤٥١.

والضياع[1] ولا ولاية لأحد على السفيهة الكبيرة في أمر زواجها فلها أن تزوج نفسها بمن تشاء على أن يكون الزوج كفؤا وبمهر المثل عند فقهاء الحنفية .

علة ولاية الأجبار :

لاخلاف بين الفقهاء على أن علة ولاية الأجبار على المجانين والمعاتيه هي فقد العقل وضعف الإدراك وأن علة الولاية على الصغير هي الصغر حيث لا يفهم القاصر شؤون الزواج ولا المصلحة فيه .

وأما علة الولاية على الصغيرة فقد اختلف الفقهاء فيها :

١ ــ قال الشافعي ورواية عن أحمد أن علة الولاية على الصغيرة هي البكارة لأن الفتاة البكر لم تمر بعد بتجربة حياة الزوجية[1] فما دامت الفتاة بكرا فالولاية تابعة لوليها سواء أكانت صغيرة أم كبيرة لأنها تجهل أمور الزواج حتى تتزوج ، أما إذا تزوجت وطلقت أو مات عنها زوجها فلا يجوز لوليها أن يزوجها دون أخذ رأيها وموافقتها إن كانت بالغة .
أما الصغيرة الثيب فلا ولاية لأحد عليها ويجب أن تنتظر البلوغ حتى تتزوج مرة ثانية لأنها فشلت في المرة الأولى ولا مصلحة في تزويجها مرة ثانية قبل بلوغها واستئذانها .

٢ ــ أما الإمام مالك فقد ذهب إلى أن علة الولاية هي البكارة والصغر أيهما وجد كان موجبا للإجبار .[2]

---

(١) وقال الحنابلة : وإن ذهبت عذريتها بغير جماع فحكمها حكم الأبكار . وتعد المرأة ثيبا سواء أكان وطؤها من زواج أو حرام عند الحنابلة والشافعية خلافا للمالكية والحنفية . المغني ج ٦ ص ٤٩٤ . الأم للشافعي ج ٧ ص ١٤ .

(٢) الموطأ للإمام مالك ص ٣٢٠ .

٣ ـ وقال الحنفية[1] : ورواية عن الإمام أحمد ـ رجحها ابن القيم ـ أن علة الولاية على الصغيرة هي الصغر لأنه سبب العجز الذي لأجله وجدت الولاية ، ولأن سبب الولاية على الصغير باتفاق الفقهاء هو الصغر والعلة واحدة سواء أكان صغيرا أم كانت صغيرة[2] .

٤ ـ وذهب ابن شبرمة وأبو بكر الأصم[3] إلى أن الصغيرة لا ولاية لأحد عليها في التزويج حتى تبلغ سن البلوغ فإذا بلغت وأذنت لوليها بتزويجها جاز له ذلك ، لأن علة ثبوت هذه الولاية هي الحاجة إلى الزواج مع العجز عن اختار الزوج ، وهذا لا يتحقق بالصغيرة وبالأولى إنه لا يتحقق بالصغير أيضا .

٥ ـ وقد وافق ابن حزم على هذا الرأي في زواج الصغير دون الصغيرة وذلك لحاجة الصغيرة للزواج المبكر ، ولأن الآثار الواردة عن الرسول ﷺ والصحابة دلت على صحة تزويج الصغيرات فقط ولم يرد نص يدل على صحة زواج الصغار .

---

(١) البدائع ج ٢ ص ٢٤٢ .

(٢) يقول ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٦ :
« إختلفوا في موجب الإجبار ، هل هو البكارة أو الصغر ، فمن قال الصغر قال : لا تجبر البكر البالغ ، ومن قال البكارة قال : تجبر البكر البالغ ولا تجبر الثيب الصغيرة .
ومن ذهب إلى أن كل حالة من هاتين الحالتين توجب الإجبار إذا انفردت قال : يجبر البكر البالغ والثيب غير البالغ . والتعليل الأول تعليل أبي حنيفة والثاني تعليل الشافعي والثالث تعليل مالك والأحوال أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة .

(٣) ابن شبرمه كان قاضيا في عهد الخليفة المنصور وهو فقيه ومحدث . وأبو بكر الأصم من شيوخ المعتزلة في صدر الدولة العباسية .

يقول ابن حزم في المحلي[1] : ولا يجوز للأب ولا لغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ ، فإن فعل فهو مفسوخ ابداً وأجازه قوم ولا حجة لهم إلا قياساً على الصغيرة » . على أن جمهور الفقهاء أجازوا تزويج الصغار بولاية أوليائهم بناء على المصلحة والحاجة في بعض الأحيان كخشية فوات كفء وهي الفتاة لاتزال صغيرة ، فيعقد وليها زواجها وينتظر غالبا حتى تبلغ الفتاة سن الزواج . أي قد تكون هناك مصلحة داعية للإسراع بهذا العقد وقد دلت اخبار الصحابة على جواز ذلك ولم يثبت خلافه .

وقد استدل الجمهور من الناحية الشرعية على جواز تزويج الصغار قياسا على تزويج الصغيرات لما ورد بقوله تعالى في بيان عدة المطلقات ﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ﴾ فدل على أن الصغيرات اللائي لم يحضن يجوز تزويجهن إذ لا عدة إلا بعد طلاق من زواج .

ولكن هذه الحجة تتفق مع رأي الظاهرية الذين أجازوا تزويج الصغيرة دون الصغير ولا حجة فيها على جواز تزويج الصغير .

من له ولاية الاجبار :

أ ـ الشافعية :

إن ولاية الاجبار على الصغيرة والصغير لدى الشافعية هي للأب ثم للجد فقط لأن لهما دون غيرهما الولاية على مال الصغار لوفور شفقتهما وأما على المجانين والمعتوهين فيضاف إلى الأب والجد الحاكم على أن تكون هناك حاجة لمثل هذا الزواج .

---

(١) المحلي لإبن حزم ج ٩ ص ٤٦٠ .

ويشترط الشافعية في الولي[1] عدا عن الشروط العامة ألا يكون فاسقا لأنه لا ولاية للفاسق عندهم وألا يكون سفيها على الرأي المشهور في المذهب[1] وإذا كانت الزوجة صغيرة فيجب أن يكون الزوج كفؤا لئلا يلحقها ضرر من هذا الزواج .

أي إن الشافعية يشترطون لولاية الإجبار ثلاثة شروط :

١ ــ الولي في الاجبار هو الأب أو الجد دون غيرهما

٢ ــ يشترط في هذا الولي أن يكون غير فاسق وغير سنيه .

٣ ـ أن يكون الزوج كفئا للفتاة .

ب ــ المالكية :

تثبت ولاية الإجبار عند المالكية للأب ولوصيه ، فللأب الرشيد الحق في تزويج الصغيرة ولو دون مهر المثل أو لشخص أقل حالا منها ولأنه أعرف بشؤون الزواج فقد تكون هناك صفات أخرى تجعل المصلحة في هذا الزواج أكثر من توافر الكفاءة ومهر المثل .

وأما الأب السفيه فليس له جبر ابنته على الزواج إذا كان ضعيف الدين والعقل والخبرة .

ويجوز لدى المالكية لوصي الأب بعد وفاته أن يزوج الصغيرة ولوصي وصيه هذا الحق بشرط أن يكون الأب قد فوض إليه ذلك صراحة كما لو

---

(١) يقول الإمام الشافعي في الأم ج ٧ ص ٢٠ : ولا يزوج الصغيرة التي لم تبلغ أحد غير الأباء وان زوجها فالزواج مفسوخ . والأجداد آباء إذا لم يكن أب ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الأباء فإن لم يكن أباء رفعت أمرها إلى الحاكم . وعليه أن يعلم الزوج ما اشتهر عنده أنها مغلوبة على أمرها .

(٢) نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٨١ .

قال له : زوج إبنتي قبل البلوغ ولا يصح للوصي في غير مثل هذه الحالة أن يزوج الصغيرة لأن وصايته على المال فقط[1] ويعتبر تزويج الوصي من قبيل التوكيل حال الحياة .

جـ ـ الحنابلة :

وذهب الحنابلة إلى أن للأب ووصيه ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة إذا كانت دون تسع سنوات وأما إذا بلغت تسع سنوات فروايتان رواية بالجبر ورواية بوجوب أخذ رأيها وموافقتها[2] أما الثيب فلابد من أذنها إن كانت كبيرة . أما الصغيرة الثيب فروايتان إحداهما لا يجوز تزويجها كالشافعي والثانية للأب تزويجها دون أمرها .

وقد يختار الأب للوصي زوج ابنته أو أن يوصيه بالتزويج قبل الوفاة صراحة على أن يكون الزواج بمهر المثل وأن يكون الزوج كفئا . وليس لولي المال الحق في التزويج .

والإيصاء بالزواج يصح من كل ذي ولاية سواء أكان مجبرا كالأب أو غير مجبر كغيره ووصي كل ولي يقوم مقامه ، فإن كان للولي حق الإجبار فكذلك لوصيه وإن كان يحتاج إلى إذنها فالوصي لا يملك الإجبار لأنه يقوم

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٢٢١ وشرح الخرشي ج ٣ ص ١٧٤ .

(٢) المغني ج ٦ ص ٤٩٠ :

« وأما الفتاة البكر البالغة فقد ذكر الحنابلة أن استئذانها أمر حسن لما روى عطاء أن رسول الله ﷺ كان يستأمر بناته حين الزواج كما يستحب استئذان المرأة في تزويج بنتها لقوله عليه السلام : « أمروا النساء في بناتهن » .

مقام الأب فهو كالوكيل نيابة عن الموكل[1] .

وليس لغير الأب ووصيه تزويج الغلام قبل بلوغه .

ويشترط الحنابلة ان يختار الأب زواج ابنته ويوصي بزواجه بها على أن يكون بمهر المثل وكفئا لابنته .

وعلى هذا يعتبر تعيين الأب للزوج واختياره له قبل وفاته كأنه زوجها بنفسه لولا أن المنية عاجلته فجعل ذلك لوصيه لتنفيذ رغبته .

د ــ الحنفية

أما الحنفية فقد توسعوا في سلطة الولاية فلم يقصروها على الأب والجد كما فعل جمهور الفقهاء بل قالوا : تثبت الولاية بالنفس لجميع العصبات سواء في الإجبار أم في الاختيار وهم الأقارب الذكور الذين لا تتوسط بينهم وبين الشخص أنثى وهم أربعة أصناف :

١ ــ جهة البنوة : وتشمل الابن وابن الابن مهما نزل .

٢ ــ جهة الأبوة : وتشمل الأب والجد وإن علا .

٣ ــ جهة الأخوة : وتشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وأبناءهما مهما نزلوا .

٤ ــ جهة العمومة : وتشمل العم الشقيق والعم لأب وأبناءهما وإن نزلوا .

---

(١) روي عن الإمام أبي حنيفة أن الأب إذا اختار وصياً قبل مماته وعيّن له زوجاً لابنته جاز للوصي أن يزوجها بعد وفاة أبيها بمن اختاره لها حيث للأب ولاية التزويج فتنتقل بموجب هذا الإيصاء الخاص إلى وصيه . وقال في البحر: رواية ضعيفة. رد المحتار ج ٢ ص ٤٣١.

أدلة الحنفية بولاية العصبات في الزواج :

استدل الحنفية عل رأيهم هذا بعدة أدلة :

أ ــ قوله تعالى : ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ ﴾ .

وقد ذكرت السيدة عائشة أنها نزلت في اليتيمة تكون في حجر وليها ويرغب في نكاحها ويسقط لها في مهرها ، فدل هذا على أن الولي هو من يرغب بزواجها كابن عمها مثلا فدل على أن العصبات جميعا لهم ولاية التزويج .

ب ــ ما روي عن علي بن أبي طالب موقوفا مرة و مرفوعا مرة أخرى : النكاح إلى العصبات .

جـ ــ القياس : هو أن العصبات لهم الولاية في زواج الكبار لدى جميع المذاهب على خلاف فيما بينهم من نوع هذه الولاية هل هي ولاية إجبار أم ولاية اختيار ، وعلى ذلك القياس تثبت ولاية العصبات على القاصرين بالأولى لأنه ما ثبت بعد البلوغ فثبوته قبل ذلك أقوى .

د ــ ما رواه الإمام الكرخي رحمه الله أن إجماع الصحابة على أن الولاية للعصبات ويقول الزيلعي[١]: ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وأبي هيريرة وكفى بهم حجة . ويقول السرخسي[٢] : والآثار في ذلك مشهورة عن عمر وعلي وعبدالله بن مسعود وابن عمر وأبي هريرة .

---

(١) تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٢١ .

(٢) المبسوط ج ٤ ص ٢١٤ .

ترتيب الأولياء عند الحنفية :

أماترتيب العصبات في ولاية الزواج فهو كترتيبهم في الميراث عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، فيقدم من كان من جهة البنوة أي الابن وابن الابن على من كان من جهة الأبوة كالأب وأبي الأب كما يقدم من كان من جهة الأخوة على من كان من جهة العمومة .

وعلى هذا فإن الولاية في الزواج على المعتوهة أو المجنونة الكبيرتين للابن حيث يقدم على الأب وهذا ما عليه الفتوى في الفقه الحنفي .

وقال الإمام محمد تثبت الولاية في هذه الحالة للأب لا للابن لأنه أعرف بشؤون الزواج[1] ولأن للأب الولايتين الولاية على المال والولاية على النفس فولايته أقوى من ولاية الابن التي تقتصر على الزواج فقط[2] .

أما إذا اجتمع عدة عصبات من جهة واحدة قدم أقربهم درجة فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا .

---

(١) وقد ذكر الكاساني في البدائع ج ٢ ص ٢٥٠ أنه من الأفضل أن يفوض الابن أمر النكاح إلى الأب حتى يجوز بلا خلاف ، وهو رأي الإمام الطحاوي ص ١٧٠ .
وعلى كل حال فإن الخلاف المذكور لا يرد إلا في حالة تزويج المجنونة والمعتوهة الكبيرتين وكذلك المجنون والمعتوه .

(٢) إن تقدم الجد على الأخوة الأشقاء هو ما عليه العمل في الفقه الحنفي وموضع اتفاق ، على أن بعض متقدمي الحنفية كالإمام الكرخي يقول أن هذا هو رأي الإمام أبي حنيفة أما رأي أبي يوسف ومحمد فهو أن الجد والأخ الشقيق برتبة واحدة .
والذي أراه أن هذا مبني على الخلاف في توريث الجد مع الأخوة الأشقاء فمن قدم الجد في الميراث قدمه في ولاية التزويج ومن جعل نصيبه في الميراث كالأخ الشقيق قال أنهما بمنزلة واحدة .

وإذا اجتمع عدة عصبات من جهة واحدة ودرجة واحدة قدم الأقوى منهما فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، وقال زفر هما بدرجة واحدة ، لأن صلتهما بالأب بقوة واحدة .

وفي حال اجتماع عدة عصبات من جهة واحدة ودرجة واحدة وقوة واحدة كأخوين شقيقين مثلا واستوفى كل منهما شروط الولاية ، فإن كلا منهما يعتبر وليا بحيث لو تولى التزويج صح ذلك منه وإن لم يجزه الآخر . ولو زوجها كل منهما برجل صح العقد السابق ولم يصح اللاحق وإن وقع العقدان في وقت واحد لم يصح العقدان لعدم وجود مرجح لأحد العقدين على الآخر .

فإذا لم يكن للصغير عصبة فعلى قول أبي حنيفة تنتقل ولاية الزواج إلى الأقارب غير العصبات من أصحاب السهام وذوي الأرحام فتكون للأم ثم لأم الأم ثم للبنت ، ثم لبنت الابن ، ثم لبنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت البنت ، ثم الجد أبي الأم ، ثم الأخت لأب وأم ، ثم الأخت لأب ، ثم الأخوة والأخوات لأم ، ثم لأولاد هؤلاء على الترتيب ثم لباقي ذوي الأرحام العمات ثم الأخوال ثم الخالات . .

فإذا لم يكن أحد من هؤلاء انتقلت ولاية التزويج الى القاضي لأنه ولي من لا ولي له .

وقال آبو يوسف ومحمد إذا لم يكن هناك عصبة فإن الولاية تنتقل إلى القاضي[1] والفتوى على رأي الإمام أبي حنيفة . ولا ولاية لغير هؤلاء في التزويج في المذهب الحنفي .

---

(١) وهناك رواية عن أبي يوسف تتفق مع رأي الإمام أبي حنيفة يرجحها كثير من الفقهاء أنها الرواية الأصح .

مراتب ولاية الإجبار :

إن الأولياء ليسوا بمرتبة واحدة لتزويج من هم تحت ولايتهم بل يمكن تصنيفهم بصنفين :

١ ــ الأب والجد الصحيح وإن علا ، والفرع المذكر أي الابن وابن الابن وإن نزل .

٢ ــ بقية الأولياء العصبات والحاكم .

أ ــ إذا قام الأب أو الجدأو الابن بولاية التزويج فإننا نلاحظ حالتين :

أ ـ إذا كان أحد هؤلاء غير معروف بسوء الاختيار وغير مشهور بالفسق والاستهتار وفساد الرأي فإن العقد صحيح لازم لا يدخله خيار البلوغ بالنسبة للصغار ولا خيار الإفاقة بالنسبة للمجانين وسواء أكان العقد بمهر المثل وكان الزوج كفئا أم لم يكن ذلك ، لأن وفور الشفقة عند هؤلاء وحسن السمعة تغني عن بقية الأمور بحيث لا يتطرق شك في أن المصلحة في هذا الزواج إذ أن هناك كثيرا من الأمور غير المهر تقوم مقامه من حسن الخلق والسمعة وكرم الصحبة وتوسيع النفقة وغير ذلك من الصفات التي تزيد على شرط الكفاءة ومهر المثل ، وعلى هذا أذا كان الزوج غير كفء والمهر فيه غبن فاحش نقصا في مهر الصغيرة أو المجنونة وزيادة في مهر الصغير والمجنون فالعقد صحيح نافذ لازم لأن الأب ومن في حكمه لم يزوج الصغير ألا بعد أن رجح المصالح والمنافع الأخرى على المهر والكفاءة .

هذا عند الإمام أبي حنيفة ، وهو المعول عليه في المذهب الحنفي .

وقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد : يشترط التقيد بشرطين أساسيين وهما الكفاءة ومهر المثل إذ لابد من المصلحة الظاهرة في الولاية ، أذ لا مصلحة للصغيرة بتزويجها زوجا غير كفء ودون مهر المثل مع الغبن الفاحش ، وكذلك بالنسبة للصغير ومن في حكمه .

ب ـ أما إذا كان كل من الأب والجد والابن مشهورا قبل العقد بسوء الاختيار والفسق وفساد الرأي فلا يصح تزويجه إذا كان الزوج غير كفء أو كان المهر بغبن فاحش .

والتقيد بشرط الكفاءة لابد منه سواء أكان المولى عليه الصغير أو الصغيرة لأن مصلحة كل منهما ألا يتزوج غير كفء له .

وهذا باتفاق بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه .

٢ ـ بقية العصبات غير الأب والجد والابن :

بما أن هؤلاء أبعد قرابة من الصنف الأول وأن شفقتهم أقل لهذا إذا زوج أحدهم من تحت ولايته فلا يصح تزويجه إلا بالكفء وبمهر المثل لأن الزيادة في مهر الصغير والنقص في مهر الصغيرة إذا بلغ حد الغبن الفاحش كان ضررا واضحا يتنافى مع حرص الولي على مصلحة المولى عليه .

ومع ذلك لو تم العقد بمهر المثل وبالكفء يعتبر صحيحا نافذا ولكنه غير لازم فلكل من الصغير والصغيرة حق الفسخ حين البلوغ أو وقت العلم بالنكاح وهذا الخيار ثابت حتى ولو تم العقد بالدخول ، ويثبت للمجنون حق الفسخ حين الشفاء من الجنون وذلك لأن عقدالزواج هو عقد الحياة فلابد أن تتوافر فيه الشروط الكافية لتحقق رضا الزوج أو الزوجة وما فيه مصلحتهما الحقيقية .

وكذلك الحكم فيما لو زوج القاضي بحكم ولايته القاصر من حيث اللزوم والفسخ[1] على أنه لا يجوز للقاضي أن يزوج من هي تحت ولايته من نفسه ولا من أحد أصوله أو فروعه .

أما الولاية في تزويج المجنونة :

أ ـ إن كان وليها الأب أو وصيه كالثيب الكبيرة فهذه لوليها تزويجها جبرا بخلاف الثيب الكبيرة العاقلة لأن المجنونة لا يؤخذ رأيها .

ب ـ إن كان وليها الحاكم فروايتان :

١ ـ ليس له تزويجها لأن ولاية الإجبار لا تثبت لغير الأب .

٢ ـ له تزويجها لمصلحتها كما لو قرر الطب ذلك .

جـ ـ من كان وليها غير الأب والحاكم فلا يزوجها غير الحاكم لتقدير الضرورة في هذا الزواج[2] .

هذا وإن وصي غير الأب لا ولاية له على صبي أو مجنون لأن الموصى لا يملك ذلك فوصية أولى .

---

(١) إذا تولى القاضي العقد في حال عضل الولي فإنما ينوب منابه فإن كان العاضل الأب فلا خيار للصغير فيما اختاره له القاضي أي كحكم الأب أما لو عضل غير الأب والجد والابن وقام القاضي مقام بقية العصبات فإن حق القاصر بالفسخ ثابت حين البلوغ .
أما إذا عقد القاضي بحكم ولايته العامة أي حين عدم وجود ولي عاصب أو أحد ذوي الأرحام على رأي أبي حنيفة فالحكم هنا يختلف عن الحالة الأولى وفيه روايتان .
إن تزويج القاضي بحكم ولايته يعتبر حكما لا يجوز فسخه أو نقضه أي يعتبر كالأب . وبهذا أفتى ابن نجيم .
وقال ابن الهمام يكفي لمنع القاضي من التزويج المذكور اعتباره وكيلا ولا حاجة إلى تكلف كون فعله حكما وذلك لخلوه عن الدعوى الصحيحة .
الأحوال الشخصية للشيخ أحمد ابراهيم ص ٧٩ .

(٢) المغني ج ٦ ص ٥٩٨ .

غياب الولي:

إذا غاب الولي الأقرب كالأب مثلا وأبى الخاطب الكفء الإنتظار حتى عودة الولي، فيجوز للولي الابعد كالأخ مثلاً أن يزوج الصغيرة لئلا تفوت الفرصة.

ويمكن تعليل ذلك بأن غياب الولي يجعل الولاية مشتركة بينه وبين الولي إلا بعد لأن ولايته ثابتة لا يسلبها سفره أو غيابه فلو زوجها وهو مسافر صح الزواج لثبوت الولاية لكل منهما[1]. ولا تنتقل الولاية للقاضي في حالة غيبة الولي الأقرب. يقول ابن نجيم: إن نقل الولاية إلى السلطان حال غيبة الأقرب باطل لأن السلطان ولي من لا ولي له، وهنا لها وليان فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي[2].

فإذا زوج الولي الحاضر الفتاة لغير كفء ورضيت الفتاة به أي أسقط كل منهما حقه في كفاءة الزوج فهل للولي الغائب حق الإعتراض على عدم كفاءة الزوج؟ قال أبو حنيفة ومحمد: يسقط حقه بغيابه وليس له أن يعترض وقال أبو يوسف: لا يسقط حقه لأن هذا الحق مشترك بين الولي الحاضر والولي الغائب[3]

وإذا امتنع الولي القريب عن تزويج الصغيرة لسبب غير معقول كما لو كان الخاطب كفئا ودفع مهر المثل فلا تنتقل الولاية للولي الابعد لأنه في هذه الحالة لا يملك تزويجها، بل تنتقل الولاية للقاضي.

---

(١) وقال زفر من الحنفية: ليس للولي الأبعد حق التزويج مع الولي الأقرب ولو كان غائباً.

(٢) البحر الرائق ج ٣ ص١٢٧.

(٣) البدائع للكاساني ج ٢ ص ٣١٨.

أما إذا امتنع الولي الأقرب لسبب معقول شرعي فلا يملك أحد تزويجها لأنه لا يعد عاضلا.

والفرق بين الغائب والممتنع أن حال الإمتناع تعتبر عضلا لظلم المرأة فتسلب الولاية عنه وتنتقل إلى الحاكم ليرفع الظلم بينما الغياب لا يعتبر ظلما.

أما لو جن الولي فإن الولاية تنتقل إلى من يليه لأن الجنون يسلب أهلية التصرف فأولى أن تسلب هذه الولاية عنه فمن لا يملك التصرف لنفسه لا يملك التصرف نيابة عن غيره[1].

ثانيا : ولاية الاختيار

قال الحنفية:

للمرأة العاقلة أن تزوج نفسها بمن أرادت على أن يكون الزوج كفئا لهاوبمهر المثل، غير أنه يستحسن أن تستشير وليها وأن يقوم هو باجراء عقد زواجها حتى لا توصف بالمرأة بالخروج عن التقاليد والأعراف، إذ ليس من اللائق أن تنفرد فتاة بتزويج نفسها دون الرجوع لوليها ولهذا سميت هذه الولاية بولاية الندب والإختيار لأن الزوجة تملك حق الإنفراد بتزويج نفسها وأن تتولى العقد دون الرجوع لوليها.

---

(١) هذا إذا كان الجنون مطبقا أما لو كان الجنون متقطعا فينتظر للافاقة إلا إذا خشي فوات الكفء فحينئذ يزوج الولي الأبعد وقد نقل ابن عابدين في رد المحتار عن فتح القدير قوله: ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار افاقته تزوج موليته وإن لم يكن مطبقا وإلا انتظر.
ولكن الرافعي في تقريره تعقب ذلك وقال هذا مخالف لما ذكره الفقهاء لأن هذا التفصيل في الجنون غير المطبق أما الجنون المطبق فإن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد إذ لا ولاية لمجنون. التحرير المختار للرافعي ج ١ ص ١٨٨.

وذهب جمهور الفقهاء - على خلاف فيما بينهم - الى انه لابد من اشتراك الولي مع المرأة في أمر زواجها على أن يقوم باجراء العقد بحكم ولايته عنها وتسمى بولاية الشركة.

وقال فريق آخر من الفقهاء: يجوز للمرأة أن تعقد زواجها بنفسها على أن يوافق وليها على ذلك إذ لابد من اتفاقهما معا.

على من تثبت ولاية الإختيار والشركة:

١ ـ الحنفية:

متى بلغت الفتاة العاقلة سن البلوغ فلها الحرية بإختيار زوجها، كما تملك عقد زواجها بنفسها بغير الكفاءة ومهر المثل بكرا كانت أو ثيبا دون استشارة أحد وإن كان يندب إليها اشتراك وليها بالأمر.

هذا ما عليه العمل في المذهب الحنفي وهو قول أبي حنيفة وزفر. وقال الإمام محمد: لابد من إذن وليها ويعتبر موقوفا على إجازته وللإمام أبي يوسف روايتان المشهورة مع أبي حنيفة والأخرى مع الإمام محمد.

٢ ـ وللإمام أحمد بن حنبل ثلاث روايات اختار أشهرها ابن القيم وهي تتفق مع رأي أبي حنيفة.

٣ ـ وقال الشافعي ومالك: تثبت ولاية الإختيار للثيب البالغ فليس لوليها الحق أن يجبرها على الزواج بل لابد من موافقتها ورضاها على أن يقوم هو بانشاء العقد.

٤ ـ وقال أبو ثور من أصحاب الشافعي: للمرأة البالغة العاقلة أن تتولى صيغة العقد بنفسها ولكن ليس لها أن تنفرد بالزواج دون موافقة وليها فإن رضي وليها عقدت العقد بعبارتها.

من هم أولياء الشركة والاختيار:

١ ـ **الحنفية**: إن الأولياء هم العصبات في جميع الأحوال بالنسبة للقاصر فالقاصر يزوجه وليه والبالغ يزوج نفسه وكذلك فإن المرأة البالغة تزوج نفسها ويندب لها استئذان وليها، وإذا لم يكن هناك عاصب انتقلت الولاية لذوي الأرحام عند أبي حنيفة.

٢ ـ **الجمهور**: إن الأولياء هم العصبات جميعا خلافا لولاية الإجبار حيث اقتصرت على الأب والجد لدى بعضهم كما ذكرنا سابقا أو لوصي الأب.

وقد اختلف الجمهور في ترتيب العصبات في ولاية الشركة والاختيار فعند الشافعية لا يعتبر الابن وليا لأن تزويج المعتوهين والمجانين لا يجوز لديهم إلا لضرورة.

ويقدم الحنابلة الأب على الابن في هذه الولاية، وأما المالكية فترتيبهم الأبناء ثم الآباء ثم الأخوة ثم الجد ثم الأعمام.

مما ذكرنا تبين لنا أنه لا خلاف بين الفقهاء حول صحة زواج العاقل والبالغ لنفسه أو لغيره وكالة أو نيابة ولكن الخلاف حول عقد المرأة البالغة بين الحنفية وغيرهم ويمكن اجمال ذلك في موضوعين:
١ ـ هل ينعقد عقد الزواج بعبارة المرأة.
٢ ـ وهل يجوز لها أن تنفرد باجراء هذا العقد دون أخذ رأي وليها في ذلك.

١ ـ العقد بعبارة المرأة:

قال الحنفية: للمرأة البالغة العاقلة الحق في التصرف في سائر أموالها لكمال أهليتها وبما أن عقد الزواج كبقية العقود من حيث الانشاء فالمرأة تعتبر

فيه كاملة الأهلية، فلها أن تزوج نفسها كما لها أن توكل الغير في تكوين هذا العقد وذلك قياسا على العاقل البالغ إذ لا فرق بينهما مادام لم يرد نص يفرق بين أهلية المرأة وأهلية الرجل في سائر العقود.

وعلى هذا فلا ولاية لأحد على البالغة في أمر زواجها لأن الولاية مبناها العجز أو ضعف العقل ولاشيء من ذلك بالنسبة إليها وإن كان يستحسن لها عدم الإنفراد واستئذان وليها منعا للخلاف بين الفقهاء ولئلا يبدو ذلك منافيا لما تعارف عليه الناس.

وقال جمهور الفقهاء: ليس للمرأة الثيب البالغة أن تنفرد باختيار زوجها بل لابد من مشاركة وليها بالرأي وأن يقوم بانشاء العقد لما ورد في بعض آيات كتاب الله تعالى: من ذلك:

قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾[1].

ووجه الإستدلال بهذه الآية أن الله تعالى نهى الأولياء عن عضل النساء وهو منع المطلقات إذا بلغن أجلهن من أن يتزوجن من يخترن من الأزواج، وإنما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع، فدل هذا على أن أمر النكاح بيد الولي لا بيد المرأة[2].

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٢.

(٢) يقول الإمام الشافعي: وهذه أبين آية في كتاب الله تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي ولأن الله نهى الأولياء أن يمنعوا النساء عن الزواج.
ويقول الإمام الزيلعي من الحنفية: واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لأنه نهى عن المنع مباشرتها العقد فليس له أن يمنعها عن ذلك بعدما نهى عنه، وهذا كمن يقول: نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر الفساد.
تبيين الحقائق ج ٢ ص ١١٧

ورد الأحناف على ذلك: إن الله أضاف عقد الزواج إلى المرأة والأصل في إسناد الشيء وإضافته إلى شخص أن يكون مختصا به مالكا له إلا أن يقوم الدليل على خلافه.

أنفراد المرأة بعقد الزواج:

قال الحنفية: إن المرأة البالغة العاقلة بكرا كان أم ثيبا لا ولاية لأحد عليها في زواجها وعقدها صحيح دون موافقة وليها لأن الولاية عليها ولاية اختيار وندب ولا ولاية إجبار وذلك إذا كان زواجها بالكفء وبمهر المثل.

واستدل الحنفية على رأيهم بالقرآن الكريم والسنة والمعقول.

أ ـ القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1] والمراد بفعلهن هنا هو عقد الزواج وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[2] دل على أن المرأة يجوز لها أن تنشيء عقد زواجها دون إذن وليها لأن النكاح نسب إليها بهذه الآية دون وليها.

وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾. أضاف النكاح إليهن ونهى عن منعهن فيه لأنه خالص حقها[3]،

ب ـ السنة النبوية: قوله ﷺ: «الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وأذنها صماتها» والحديث رواه ابن عباس وهو متفق على

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٤٧.

(٢) الآية ٢٣٠ سورة البقرة.

(٣) ومعنى العضل أي منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه، المغني ج ٦ ص ٤٧٧.

صحته. فهذا الحديث يفيد أن أمر زواج البالغة متروك لها وإذا كان لوليها هذا الحق أيضا فهو من قبيل المشاركة في الرأي[1] والأيم اسم المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت أم ثيبا، وإذا فرضنا أن المراد بالأيم الثيب فيكون الشطر الثاني من الحديث مفيدا للمعنى المطلوب وهو أن البكر تستأذن وإذنها صماتها أي سكوتها للدلالة على رضاها لغلبة الحياء عليها[2]

جـ ـ وأما المعقول: فهو أن المرأة إذ تزوج نفسها إنما تتصرف في حق خالص لها وهي كاملة الأهلية فتصرفها صحيح نافذ كما تتصرف بسائر العقود المالية وعلى كل حال فإن وليها يراقب هذا العمل فإن وجدها أساءت اختيار زوجها كما لو كان غير كفء أو كان مهرها أقل من مهر مثيلاتها كان له حق المطالبة بالفسخ.

واستدل الجمهور على رأيه بعدم جواز انفراد المرأة بزواجها دون الولي بالأدلة التالية:

١ ـ القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾.
إن الخطاب في هاتين الآيتين موجه إلى الأولياء فدل على أن الزواج إليهم لا إلى النساء.

٢ ـ السنة النبوية: وقوله عليه السلام: «أيما امرأة انكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل. باطل. باطل.. فدل هذا الحديث على أنه لابد من إذن الولي لصحة النكاح.

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١٦٠

(٢) المبسوط: ج ٥ ص ١١.

٣ ـ المعقول: إن الزواج من الأمور العامة والخطيرة فليس من مصلحة المرأة أن تنفرد بزواجها فقد تجهل كثيرا من شؤون الرجال والزواج ولهذا لابد أن يكون زواجها بموافقة وليها لكثرة تجاربه ومعرفته بأمور لا تطلع عليها النساء عادة.

على أن فقهاء الحنفية الذين أجازوا للفتاة العاقلة البالغة إنشاء عقد زواجها بنفسها، قالوا إذا تولى عقد زواجها وليها ووافقته أو أذنت له أو وكلته كان العقد صحيحا لأنه صدر موافقتها وبإرادتها.

والإذن أو التوكيل لا يشترط فيهما صيغة معينة بل كل ما دل على ذلك صراحة أو دلالة اعتبر صحيحا معبرا عن رضا الفتاة بالزواج.

ويكتفي من الفتاة البكر السكوت دلالة على الموافقة إذا أستأذنها وليها بالزواج وذلك لغلبة الحياء على الفتيات في سن الزواج عن التعبير صراحة عن رأيهن في مثل هذه المواضيع ولكنها لا تستحي من اظهار النفور وعدم الرغبة بأن ترد صراحة رغبة وليها بالزواج من الشخص الذي اختاره لها أو وافق عليه.

أما الثيب كالمطلقة التي عرفت شؤون الزواج ومارست الحياة الزوجية فلابد من بيان رأيها صراحة قولا أو فعلا غالبا لا تجد بأسا من التعبير الصريح عن رأيها بزوجها المختار لها من قبل وليها فلا يعتبر سكوتها دليلا على رضاها.

وقد ذكر الفقيه المالكي ابن رشد في كتابه بداية المجتهد[١] بعد أن ذكر تلك الآراء: وسبب اختلافهم في هذه المسألة أنه لم تأت آية ولا سنة هي

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٣ .

ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح، فضلا عن أن يكون في ذلك نص بل الآيات والسنن التي جرت العادة على الاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة[1]

والذي تراه بعد ذكر آراء الفقهاء حول موضوع الولاية وأهميته أن ما استدل به الحنفية من المعقول وهو قولهم أن المرأة تتصرف بكامل حقها، أمر غير مسلم به تماما لأن عقد الزواج لا يقاس على بقية العقودالمالية نظرا لأهميته والآثار البعيدة، إذ هو رباط بين أسرتين لا يقتصر أثره على ايجاب وقبول العاقدين فحسب بل يتعدى ذلك إلى جميع أفراد الأسرة فمن الضروري أن يكون الولي ممثل الأسرة موافقا على هذا العقد، كما أن انفراد المرأة وهي في سن مبكرة هو سن الزواج دون الرجوع لأهلها في أمر الزواج لا يزال في أعرافنا وتقاليدنا أمر غير مستحسن.

وما استدل به الفريق الآخر من أن المرأة لا خبرة لها ولا تجربة يسمحان لها بالزواج وأن عبارتها لا تنشيء العقد أم فيه نظر، فإن المرأة قد يكون لها من دينها وثقافتها وعلمها وبعض تجاربها ما يجعلها أكثر يقظة من وليها في مثل هذا الأمر الخطير.

ولذلك نرى الأخذ بالرأي الثالث وهو رأي أبي ثور وابن حزم ومن تبعهما من أن للمرأة الحق في أن تباشر عقد زواجها بنفسها على أن يكون ذلك بموافقة الولي.

وأضيف على هذا الرأي بأن الولي الذي يجب أخذ موافقته في مثل هذه الحالة هو الأب أو الجد أو الأخ فمن كان وليها أباً أو أخاً لا يجوز في

---

(١) نيل الأوطار ج ٢ ص ٢٥٠.

رأينا أن تنفرد بزواج نفسها بل لابد من اذنه وسواء أنشأت العقد بنفسها أم وكلت وليها به. وأما إذا كان وليها غير الأب والجد والأخ فلها أن تزوج نفسها ذون موافقته على أن يكون ذلك بشرط الكفاءة ومهر المثل وحسن الاختيار، وللولي حق الاعتراض فيما إذا لم تتوفر هذه الشروط، فإذا امتنع الولي عن الموافقة في الحالة الأولى أو كان اعتراضه غير ذي بال في الحالة الثانية انتقلت الولاية للقاضي الذي يقوم برفع الظلم حينئذ[1]

إذن نحن لا نقر استبداد أحد الطرفين بالزواج، فلا اجبار من ولي، ولا انفراد من فتاة، لأن الأب يعرف مصلحة ابنته أكثر من مصلحتها فهو ينظر بعين العقل والقلب بينما تنظر المرأة في هذه الفترة بعين العاطفة فقط. كما أن الفتاة لا يجوز أن تسلب حق اختيار من تعيش معه طيلة عمرها وهي كارهة له.

وكذلك فاننا نرى وضع شروط أو بالأصح استخلاص شروط عامة من مختلف آراء الفقهاء بحيث يكون الولي مستوفيا لبعض الشروط التي تضمن سلامة رأيه وحسن اختياره وصواب تجربته.

وعلى هذا فإني أقترح النص التالي:

١ ـ للمرأة العاقلة البالغة أن تتولى عقد نكاحها بنفسها بشرط موافقة وليها إن كان أباً أو جداً أو أخاً.

---

(١) وقد روى الإمام أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس أن فتاة بكرا أتت رسول الله ﷺ تشكو له أباها الذي زوجها وهي كارهة. فخيرها رسول الله ﷺ بين البقاء أو فسخ العقد.

وهذا هو عين المعقول ويتفق مع القواعد العامة التي لا تجيز للأب أن يتصرف في أموال ابنته مهما كانت ولاشك أن تصرفه في تزويجها أهم من المال فكيف لا نجيز له التصرف في أتفه الأموال ونجيز له التصرف والاستبداد برأيه في أمر أقدس من المال وأعز من الحياة.

٢ ــ إذا لم يكن لهذه الفتاة أب أو جد أو أخ يجوز زواجها دون موافقة وليها بشرط الكفاءة ومهر المثل.

٣ ــ إذا زوج الولي الفتاة القاصرة أو الفتى القاصر فيشترط لذلك فضلا عن الشروط العامة:

أ ـ عدم الفسق والجنون وسوء الاختيار في الولي.

ب ـ العدالة وعدم السفه.

جـ ـ ألا يكون هناك عداوة بين طالبي الزواج.

د ـ وجود مصلحة في هذا الزواج للصغير.

هـ ـ للصغيرة والصغير إذا بلغا سن البلوغ حق الخيار إذا تبين أنه لا مصلحة لهما في هذا الزواج كما لو تبين لهما فيه ضررا ولا يحقق رغبتهما فيه سواء أكان أبا أو جدا أو غيره من الأولياء[1].

ما جاء في شروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة:

م٢٤أ ــ يشترط في اجتماع رأي الولي والمولى عليها.

م٢٤ب ــ وإذا باشرت الفتاة العقد بعد رضا الولي صح العقد وإذا انفرد أحدهما بالعقد قبل رضا الآخر كان موقوفا على اجازته.

نلاحظ في هذه المواد:

إن مشروع القانون أخذ برأي وسط في هذا الموضوع فلم يترك للفتاة الحرية المطلقة بأن تزوج نفسها دون وليها كما لم يسمح للولي بإجبار المولي

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٩.

عليها على الزواج بل أخذ بقول أبي ثور من أصحاب الشافعي رضي الله عنهما بمنح المرأة الغالبة العاقلة أن تتولى صيغة العقد بنفسها ولكن ليس لها أن تنفرد بالزواج دون موافقة وليها فان رضي وليها أنشأت العقد بعبارتها.

وأضاف المشروع أن انفراد المولى عليها كان له أن ترفع الأمر إلى القاضي بصفته الولائية ليأذن أولا يأذن بالزواج بما له من الولاية العامة وكذلك إذا تعدد الأولياء وعضلوا جميعا أو اختلفوا.

هذه المادة أوضحت حكم عضل الولي عن تزويج الفتاة فأعطت الحق لها برفع الأمر للقاضي حيث يصبح هو الولي لأن العضل ظلم والقاضي مكلف بمنع الظلم ولم يعد الولي أهلا لذلك أو تنتقل الولاية للقاضي لأن القاضي ولي ن لا ولي له.

وهذا بخلاف غياب الولي حيث تنتقل الولاية إلى من يليه بالترتيب.

وكذلك يشترط اتفاق الأولياء إذا كانوا بدرجة واحدة وهذا يتفق مع من قال من الفقهاء بعدم تجزئة حق الولاية.

الفرع الرابع

هل يجوز لعاقد واحد أن يتولى طرفي عقد الزواج

لابد في كل عقد من عاقدين يتولى أحدهما الإيجاب والثاني القبول هذا هو الأصل في سائر العقود ، غير أن الفمهاء استثنوا بعض حالات للضرورة من هذا الحكم فأجازوا للأب أن يتولى طرفي العقد بالنسبة لأموال ابنه القاصر التي تحت ولايته فيكون موجبا وقابلا بوقت واحد ، وعلى هذا يكون البائع والمشتري الأب وحده .

أما تصرفات غير للأب فلابد لها من شخصين يمثلان إرادتين مختلفتين إحداها إرادة الموجب والثانية إرادة القابل .

وفي عقد الزواج أجاز الفقهاء أيضا أن يقوم عاقد واحد بإجراء هذا العقد وتكون عبارته المنشئة للعقد مقام الإيجاب والقبول إذا كان لهذا العاقد النيابة الشرعية لتولي هذه الصفة .

ويتولى شخص واحد طرفي العقد في الحالات التالية :

١ ـ إذا كان العاقد وكيلا عن الخاطب والخطيبة وكان كل منهم متمتعا بالأهلية الكاملة فالزواج ينعقد بعبارة الوكيل كقوله : زوجت موكلتي فلانة من موكلي فلان على مهر قدره كذا وتم هذا أمام شاهدين صح العقد إن توافرت بقية شروطه .

٢ ـ إذا كان العاقد وليا عن الطرفين كأن يزوج الجد ابن ابنه من ابن ابنه الآخر أي من ابن عمها فالعقد صحيح بعبارة الولي بحكم ولايته عليهما .

٣ ــ إذا كان العاقد وكيلا عن أحد الزوجين وأصيلا عن نفسه كما لو قالت فتاة لشخص وكلتك أن تزوجني من نفسك فقال : زوجت موكلتي من نفسي صح العقد إذا توافرت أركانه وشروطه .

٤ ــ وقد يكون العاقد وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر كأن يوكل رجل ولي فتاة بأن يزوجه من هي تحت ولايته فالولي هنا ينشيء العقد ولاية عن الفتاة ووكالة عن الفتى .

٥ ــ ويجوز للعاقد أن يكون وليا من جانب وأصيلا من جانب آخر ـ على خلاف بين الفقهاء في ذلك ـ كأن يزوج ابن العم نفسه من ابنة عمه التي هي في ولايته[1] .

وخالف الشافعي في ذلك : لا يجوز للشخص الواحد أن يكون موجبا وقابلا لأن العبارة الواحدة لا تنشيء عقد الزواج .

وقال الإمام أبو يوسف : يجوز أن يتولى العقد عاقد واحد ولو كان فضوليا سواء أكان فضوليا من طرف أم من طرفين أي دون علم الزوج أو الزوجة فإن علما وأجازا أو أجاز أحدهما صح العقد واعتبرت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة إذا استوفى العقد سائر شروطه وأركانه . وهذا مما انفرد به أبو يوسف[2] .

---

(١) وقال الحنابلة في المغني ج ٦ ص ٤٧١ وإذا أذنت له « للولي » في تزويجها ولم تعين الزوج لم يجز أن يزوجها نفسه لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره ويجوز تزويجها لولده ، فإن زوجها لصغير ففيه روايتان في تولي طرفي العقد .

(٢) البحر الرائق ج ٣ ص ١٤٠ .

ما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الأمارات العربية المتحدة :

م ٢٦ أ ــ للولي غير المحرم أن يزوج موليته من نفسه برضاها .

ب ــ يجوز أن يتولى طرفي العقد شخص واحد ليس فضوليا من جانب أحد الزوجين وتكفي حينئذ عبارة واحدة في الإيجاب والقبول .

أجاز مشروع القانون للولي غير المحرم أن يتزوج موليته بحكم ولايته على أن يكون هذا الزواج بموافقة الفتاة ورضاها خشية المحاباة بأن يكون غير هذا الولي أكثر كفاءة فاشتراط رضا الفتاة دليل القبول بهذا الولي زوجاً لها .

وكذلك يجوز أن يتولى عاقد واحد طرفي العقد أما ولاية أو وكالة عن الطرفين وحينئذ تكون عبارة الموجب والقابل عبارة شخص واحد . ولم يجزالمشروع للفضولي اجراء عقد الزواج وحسناً ما فعل لأن الفضولي لا يملك الإنابة عن الغير لا عن طريق الولاية ولا عن طريق الوكالة .

الفصل الخامس

شروط لزوم الزواج

معنى لزوم العقد أن لا يملك أحد طرفيه أو كلاهما حق فسخه بعد تمامه والزواج من العقود اللازمة التي لا يجوز لكل من الزوجين أو لغيرهما حق فسخه لأن عدم اللزوم يرفع عن العقد قوته للاستمرار ولتحقق الأهداف المنوطة به ولا يرد على هذا أن الشارع الحكيم أباح الطلاق إذ أن الطلاق لا يعتبر من أحكام العقد الأصلية بل من الأمور الطارئة على الحياة الزوجية لأسباب قاهرة تدفع الزوج إليه .

على أن عقد الزواج قد يرتفع اللزوم عنه في عدة حالات ترجع أكثرها إلى سبب اقترن بإنشاء العقد أو طرأ عليه بعد ذلك .

ولابد لفسخ عقد الزواج غير اللازم من قضاء القاضي إذ لا يفسخ بالإرادة المنفردة لأن الأصل فيه اللزوم ولأنه فسخ مختلف فيه فلابد من عرضه على القضاء[١] .

---

(١) أما العقود التي الأصل فيها عدم اللزوم فيمكن فسخها بالإرادة المنفردة دون حاجة إلى القضاء كما في الإعارة والوكالة وغير ذلك . راجع المدخل الفقهي للأستاذ / مصطفى الزرقاء ج ١ ص ٤٩٠ .

والحالات التي يرتفع فيها اللزوم عن عقد الزواج هي :

١ ـ إذ زوج فاقد الأهلية أو ناقصها غير الأصل والفرع أو كان أحدهما وعرف سوء الاختيار .

٢ ـ إذا رافق عقد الزواج تغرير من أحد الجانبين للآخر .[١]

٣ ـ إذا وجدت علة أو مرض من الأمراض التي تجيز الفسخ في أحد الزوجين .

٤ ـ كما يرتفع اللزوم عن عقد الزواج إذا زوجت الفتاة البالغة العاقلة نفسها بشخص غير كفء ودون مهر المثل بغير موافقة وليها فللولي حق طلب فسخ هذا العقد .

ويمكن إضافة حالة خامسة وهي ما إذا أخل أحد الزوجين بشرط اشترطه الطرف الآخر عليه أثناء العقد وكان الشرط مشروعا ولازما . وسنبحث هذه الحالة في بحث آثار الزواج .[٢]

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٤١ .

(٢) راجع الفصل الخامس من الباب الرابع في هذا الكتاب الشروط المقترنة بعقد الزواج .

الفرع الأول

تزويج فاقد الأهلية

إذا زوج فاقد الأهلية أو ناقصها غير الأب والجد والابن أو أحد هؤلاء وكان مشهورا بفساد الرأي وسوء الاختيار كان العقد صحيحاً ولكن يثبت لمن بلغ سن البلوغ أو لمن عاد إليه عقله الحق في رفع اللزوم عن هذا العقد أي طلب فسخه من القضاء ويسمى بخيار البلوغ أو خيار الافاقة ، وذلك كمن زوجه أخوه أو عمه ولو كان الزواج من كفء وبمهر المثل لأن هؤلاء لا يتساوون مع الأصل والفرع في الشفقة والحنان والحرص على المصلحة في هذا الزواج .

أما إذا بلغ الصغير والصغيرة سن البلوغ ولم يظهر أحدهما أي اعتراض على الزواج ، أو صدر منه ما يفيد الرضا بما تم ، يعتبر العقد لازما ولا يجوز فسخه فيما بعد .

على أن السكوت من الصغيرة التي بلغت سن البلوغ يعتبر قرينة على الرضا إذا علمت بالعقد ـ فقد يتم الزواج وهي صغيرة ولا تعلم حتى بعد البلوغ وذلك قياسا على سكوت البالغة حين استئذانها بأمر زواجها[1] .

هذا إذا تم العقد بشرط الكفاءة ومهر المثل وإلا كان العقد غير صحيح ولا يقبل الإجازة على إحدى الروايتين لدى الحنفية أو موقوفاً حسب الرواية الثانية .

---

(١) نصب الراية ج ٣ ص ١٩٥ ، سنن البيهقي ج ٧ ص ١١٤ صحيح البخاري باب الإكراه ج ٢ ص ١٠٢٧ وصحيح مسلم باب استئذان الثيب ج ١ ص ٤٥٥ .

الفرع الثاني

تغرير أحد الزوجين للآخر

إذا رافق عقد الزواج تغرير من أحد الطرفين فللآخر الحق بطلب الفسخ لأنه يشترط للزوم العقد أن يكون خاليا من التغرير .

وللتغرير في عقد الزواج صور كثيرة يمكن ذكر بعضها على سبيل التمثيل كما لو ادعى الزوج نسبا أو مكانة اجتماعية معينة وهو دون ذلك وتزوج على هذا المعيار المدعى به .

وقد ذكر الإمام الطحاوي في مختصره أن من انتسب إلى قوم فزوجوه ثم علم أنه ليس كما انتسب فلهم الحق في إبطال نكاحه[1] .

ومثل ذلك أيضا لو تقدم شاب لخطبة فتاة متدينة على أنه أيضا تقي ملتزم ورع لا يشرب الخمر ولا يرتكب المحرمات فزوجه أبوها فإذا هو مدمن للخمر ولا يحترم عقيدة الأمة ومقدساتها كان للفتاة ولوليها حق طلب فسخ هذا العقد لأنه لم يتم عن رضا حقيقي بين عاقدين لأن التغرير ينفي عن العقود رضائيتها[2] التامة ويمكننا أن نعد من صور التغرير في عصرنا الحاضر ما لو ادعى شاب أنه غير متزوج فخطب فتاة و تم الزواج بينهما على أنها الزوجة الوحيدة له فإذا بها تفاجأ بأن له زوجة ثانية فهذا تغرير يعطي الثانية حق طلب الفسخ لأنها لو علمت أنه متزوج لم توافق على ذلك وأن زواجها تم على أساس معين وهو أنه غير متزوج فالرضا لم يكن كاملا بين طرفي

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٧١٤ .

(٢) رد المحتار ج ٢ ص ٣١٢ .

العقد لأن معظم النساء في هذه الأيام يرفضن الزواج بالمتزوجين - إلا إذا كانت الزوجة الثانية في وضع اجتماعي معين فإنها تقبل الزواج بمثل هذه الحالة مع علمها بأن زوجها متزوج سواها ويصبح الرضا صحيحا ولا تغرير في العقد حينئذ[1] .

---

(١) الأحوال الشخصية للدكتور محمد يوسف موسى ج ٤ ص ١٣٠ .

الفرع الثالث

وجود مرض في أحد الزوجين

مما يرفع عن عقد الزواج اللزوم وجود مرض معين بأحد الزوجين نشأ قبل العقد وأخفاه عن صاحبه أو لم يعلمه به ففي مثل هذه الحالة يحق للزوج السليم طلب فسخ الزواج وفق الضوابط والقواعد التي وضعها الفقهاء .

لقد فرق الفقهاء في العيب أو المرض الطارىء على أحد الزوجين بين حالتين :

١ ـ الحالة الأولى : إذا كان المرض بأحد الزوجين قبل العقد ولم يعلم به الطرف الثاني وكان من الأمراض التي تجيز طلب الفسخ فإن العقد يعد غير لازم يجوز للسليم أن يطلب من القاضي فسخ الزواج ويمكن أن يعد هذا من قبيل التغرير أيضاً لأن الأصل السلامة من كل مرض . أما إذا أخبر المريض السليم ورضي به صراحة أو دلالة فقد سقط حقه في طلب التفريق .

٢ ـ الحالة الثانية : إذا نشأ المرض بعد عقد الزواج فللفقهاء عدة آراء :

أ ـ قال الظاهرية : ليس لأحد الزوجين أن يطلب الفسخ لأن العقد لازم لا يجوز فسخه إلا إذا اشترط أحدهما السلامة من مرض معين وتبين له فيها بعد الزواج خلاف الشرط .

ب ـ وقال الحنفية للزوجة دون الزوج أن تطلب التفريق لأمراض حددوها منها جنسية ومنها أمراض معدية منفرة أو مخيفة ترفع عن العقد لزومه .

ولا يحق للزوج طلب الفسخ لهذه الأمراض لأنه يملك حق الطلاق .

جـ - وقال جمهور الفقهاء المالكية والحنابلة والشافعية يحق لكل من الزوجين طلب فسخ النكاح للأمراض وقد ذكر كل مذهب عدة أنواع لهذه الأمراض التي تجعل عقد الزواج غير لازم .

وعلى هذا إذا تزوج رجل امرأة فوجد بها عيباً أو وجدت به مرضاً معيباً فلكل منهما الحق في طلب فسخ الزواج لأن العقد غير لازم بمرض أحدهما على أن يكون من الأمراض التي تجيز الفسخ لا أي مرض آخر .

جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الذي أقره وزراء العدل العرب في الرباط عام ١٩٨٦ .

المادة ١٠٣ :

لكل من الزوجين طلب التطليق لعلة في الآخر لا يرجى منها برء أو يرجى بعد مضي أكثر من سنة ، عقلية كانت العلة أم عضوية ، أصيب بها قبل العقد أو بعده ، علمها الآخر قبل الدخول أو بعده ، ولم يرضى بها ، أما إذا كانت العلة يرجى منها برء قبل مضي سنة ، فتمنحه المحكمة أجل سنة قبل التطليق[١] .

---

(١) راجع بحث التفريق للعيوب والأمراض في كتابنا أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي .

الفرع الرابع

الكفاءة في عقد الزواج

إذا زوجت العاقلة البالغة نفسها دون علم وليها بغير كفء

يحق للولي الاعتراض على زواج فتاته التي تزوجت شخصا غير كفء لها دون رضاه إذ أنه يشترط للزوم العقد عند الحنفية أن يكون الزوج كفئا للمرأة أو أن توافق الفتاة ووليها على الزواج بدون الكفاءة(1) .

أما إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها دون علم وليها بكفء ولكن دون مهر المثل فللولي حق الاعتراض وطلب الفسخ وفق ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة(2) .

ويبقى حق الفسخ قائماً حتى يعلم الولي العاصب بالزواج ويرضى به أو تمضي مدة يظهر فيها علامات الحمل على الفتاة أو تلد وليدها فيسقط حق الولي بالمطالبة بفسخ الزواج حرمة للولد . وإذا كان اعتراض الولي لعدم دفع الزوج مهر المثل فيجوز أن يكمل المهر فلا يحق للولي الاعتراض . أما إذا كان الزوج كفئاً والمهر مهر المثل فالعقد لازم إذا رضيت الفتاة به ولا يحق للولي الاعتراض ولا المطالبة بفسخ العقد .(3) .

---

(1) البدائع ج ٢ ص ٣٢٢ فتاوي ابن تيمية ج ٤ ص ١٣٠ .

(2) الأحوال الشخصية للشيخ أحمد ابراهيم ص ٨٠ .

(3) جاء في البداية : وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء اعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها .

ويضيف ابن الهمام شارح الهداية على البداية ج ٢ ص ٤٢٢ : إذا لم يعلموا حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكميل مهر المثل لأن الثابت لهم ليس إلا أن يفسخ أو يكمل فإذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ .

ويقول ابن الهمام : واعلم أن المدار على التسمية ، حتى لو سمت مهر مثلها ولم تأخذه بل أبرأته لا اعتراض عليها .

هذه هي الحالات التي يرتفع فيها اللزوم عن عقد الزواج وأما الحالة الخامسة فسنبحثها في آثار الزواج حين يخل أحد الزوجين بشرط تم برضاه وإرادته التامة وكان من الشروط التي أباحها الشارع .

تعريف الكفاءة :

الزواج عقد الحياة قد يدوم العمر كله فمن الضروري تأمين عناصر الاستقرار له منذ البداية ليضمن الزوجان الانسجام والاتفاق وحسن العشرة المشتركة بينهما ، ولهذا جرت العادة أن يبحث كل منهما عن شريك لحياته لا يختلف عنه كثيرا في المقومات الأساسية لهذه الشركة الدائمة من عناصر دينية واجتماعية وأخلاقية وثقافية ليكون هذا الزواج قريبا جدا من النجاح والاستمرار ما بقيت حياة الزوجين قائمة .

لهذا اهتم جمهور الفقهاء ببحث الكفاءة بين الزوجين وسنذكر آرائهم ثم نبين ما نراه في هذا الموضوع الذي يشكل ركنا بارزا من أركان الانسجام والتوافق الزوجي .

وقد عرف الفقهاء الكفاءة بتعريفات عدة فقالوا هي أن يكون الزوج مساويا للزوجة في أمور معينة أو أعلى منها شأنا ، ولكننا نستطيع أن نضع تعريفا يحقق الغاية من اشتراط الكفاءة ويرسم أهدافها ومراميها .

الكفاءة هي المماثلة والمقاربة والمساواة بين الزوجين في أمور اجتماعية بحيث يعتبر وجودها عاملا من عوامل الاستقرار الزوجي كما يعتبر الإخلال بها معكرا أو مفسدا للحياة الزوجية ويؤدي إلى الشقاق والضرر في غالب الأحوال .

٢ ــ أدلة من قال بالكفاءة ومن نفاها :

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[١] والشافعية[٢] والمالكية[٣] ورواية عن الإمام أحمد[٤] إلى اشتراط الكفاءة وتحديد عناصرها وصفاتها ، فقالوا : لابد للزوج من أن يكون مكافئا للزوجة إلا إذا تنازل الأولياء والزوجة عن ذلك ورضوا به . واستدلوا لرأيهم هذا بعدة أدلة أذكر منها :

أ ــ ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : ألا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء[٥] .

ب ــ إن دوام العشرة والاستقرار بين الزوجين ومصالح الزوجية تتوقف إلى حد كبير على تحقيق مساواة الزوج للزوجة فإذا وجدت التفاوت بينهما كان سببا للشقاق وسوء التفاهم ومما يجدر تلافي الأمر قبل وقوعه وذلك بأن يكون الزوج كفئا للزوجة[٦] .

وذهب فقهاء الظاهرية[٧] والزيدية[٨] والجعفرية[٩] وفقهاء آخرون[١٠]

---

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٣١٣ البحر الرائق ج ٢ ص ٣١٧ .

(٢) والشافعية : نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٤٨ والام ج ٥ ص ١٣ .

(٣) المالكية حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٩١ .

(٤) المغني ج ٦ ص ٤٨٠ كشاف القناع ج ٣ ص ٨٣ .

(٥) المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٢٣ .

(٦) فتح القدير ج ٢ ص ٤٢١ .

(٧) من الذين لم يشترطوا الكفاءة في الزواج الظاهرية يقول ابن حزم في المحلى ج ١٠ ص ٢٤ « وأهل الإسلام كلهم أخوة لا يحرم على ابن زنجية نكاح ابن الخليفة الهاشمي » .

(٨) الروض النضير ج ٤ ص ٥٥ .

(٩) وقال الجعفرية أيضا بعدم اشتراط الكفاءة ما عدا التساوي في الإسلام وفق ما جاء في شرائع الإسلام ج ٢ ص ٢٢ ويضيف الشيخ الطوسي : القدرة على النفقة راجع ج ٢ ص ٦٠ . « التساوي في الإسلام ركن في الزواج فزواج المسلمة بغير المسلم باطل بالإجماع فلا محل له في بحث الكفاءة إلا إذا قصد به التدين » .

(١٠) ومن فقهاء الحنفية الإمام الكرخي كما نقل في المبسوط رأيه حيث يقول : الأصح عندي أن لا =

ورواية عن الإمام أحمد[1] إلى عدم اشتراط الكفاءة فالمسلمون والمسلمات أكفاء بعضهم لبعض واستدلوا بعدة أدلة منها :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ وقوله عليه السلام : « الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل عربي على أعجمي إلا بالتقوى » .

ب ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه زوج أبا هند وهو حجام فتاة من بني بياضة . وزوج أيضا بلالا فتاة من الأنصار فلو كانت الكفاءة شرطا في الزواج لما تم ذلك للفوارق بين الزوجين .

ما نراه في هذه الأدلة :

والذي يبدو من أدلة الطرفين أنها لا تقوى على الاستدلال بما ذهبوا إليه . فأحاديث من اشترط الكفاءة تكلم عنها علماء الحديث كثيراً ومما يقوله المحدث الإمام الشوكاني « لم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث صحيح »[2] كما أن تزويج النبي بعض صحابته ممن هن أعلى منزلة وشأنا منهم لا دليل فيه لأن رضا الزوجة وأولياءها يسقط الكفاءة وليس في الدليل

= تعتبر الكفاءة في النكاح أصلا غير معتبرة فيما هو أهم من النكاح وهو الدماء فلأن لا تعتبر في النكاح أولى : معنى قوله : التساوي في الديات والدماء يدل على التساوي فيما عدا ذلك فطالما أن المسلمين تتكافأ دماؤهم فلا مجال للتفرقة بينهم .

(١) جاء في المغني ج ٦ ص ٤٨٠ : اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح فروي عنه أنها شرط له وقال الإمام أحمد : في الرجل يشرب الشراب ماهو بكفء لها ويفرق بينهما .

وجاء في مختصر الخرقي : « وإذا زوجت من غير كفء فالنكاح باطل » والرواية الثانية عن أحمد أنها ليست بشرط وقال ابن قدامة وهذا قول أكثر أهل العلم .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٣٨ .

ما يثبت أن هذا الزواج تم دون موافقة الزوجة وأوليائها حتى نقول بصحة الزواج بعدم التفكافؤ بين الزوجين[1] .

الصفات المعتبرة في الكفاءة :

اختلف الفقهاء الذين اشترطوا الكفاءة في عقد الزواج بتعداد عناصرها فأكثر المذاهب توسعا هم الحنفية اعتبروها في عدة أمور كالنسب ـ والمال ـ والحرفة والتدين ـ والإسلام ، وأضاف الشافعية إلى بعض هذه الأمور السلامة من العيوب كما ذكر متأخرو الشافعية أن التفاوت الشديد بالسن بين الزوجين يعتبر من عدم التكافؤ بينهما أما المالكية فقد اقتصروا على التدين والسلامة من العيوب على أن هذا العنصر الأخير يعتبر خاصا بالزوجة دون أوليائها[2] .

١ ـ النسب :

إذا كانت الزوجة تنتسب إلى قبيلة عربية معروفة بنسب متصل بأصل معلوم ثابت فلا يكافؤها إلا رجل مثلها متصل نسبه ، وتكافؤ النسب خاص

---

(١) حديث : « لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجنَّ إلا من الأكفاء » الذي استدل به الحنفية في معظم كتبهم وغير ذلك من الأحاديث في هذا المعنى أسانيدها ضعيفة .
فالحديث الأول لم يرد عن رسول الله بل وروى معناه عن صحابي واحد هو جابر بن عبدالله .
قال الإمام الزيلعي : حديث ضعيف . وورد في سنن البيهقي بلفظ : لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء . قال البيهقي : حديث ضعيف وفي الاعتبار أحاديث الأكفاء لا تقوم بأكثرها الحجة .
وحديث السيدة عائشة : تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء . قال الزيلعي وهذا روي عن حديث أنس ومن حديث عمر بن الخطاب من طرق عديدة كلها ضعيفة ، راجع تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢١٢ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٩١ .

بالعرب وأما غيرهم فلا يشترط ذلك لأن العرب هم و حدهم الذين حفظوا أنسابهم وتفاخروا بها[1] حتى إذا كانوا يذكرون نسبهم في القتال والمبارزة فلا يبارزون إلا أمثالهم[2] .

ولهذا فقد أبقى الفقهاء هذا العرف الذي كان سائدا لدى العرب في وقت كانت تحفظ فيه الأنساب ويفتخر الناس بها يتعيرون بدونها ومن الصفات المعتبرة في الكفاءة التقارب في النسب بين الزوجين فإذا تغير العرف وتبدل كما هو عليه اليوم فلا مجال لاعتبار النسب مرجحا ما دام الإنسان يكتسب صفاته بعرق جبينه وبجهده وفكره وعلمه . .

ومع ذلك لابد من القول بأن الذين اشترطوا التقارب بالنسب بين الزوجين وقالوا أن شرف العلم فوق شرف النسب فالعالم الفقير كفء لكل فتاة ولو كانت أعلى منه نسبا . وأعلى مالا .

٢ ـ المال :

ليس المراد بالتكافؤ بين الزوجين في المال أن يكون الزوج أغنى من الزوجة وأوفر ثروة وإنما المراد أن يكون قادرا على المهر والنفقة لأن الرجل الذي لا يقدر على مهر امرأته وهو أثر من آثار الزواج فللزوجة أن تطالبه به

---

(١) وروي عن الإمام الشافعي أن الكفاءة معتبرة أيضا في أنساب غير العرب فيما بينهم لأن الأمر يرجع إلى العرف سواء بين العرب أم بين غيرهم الأحوال الشخصية للأستاذ أبو زهرة ص ١٣٢ .

(٢) في غزوة بدر خرج ثلاثة من فتيان العرب للبراز وهم عتبة وشيبة والوليد فخرج إليهم ثلاثة من فتيان الأنصار فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا أبناء قوم كرام ولكنا نريد أكفاءنا من قريش فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه بذلك فقال لهم صدقوا وأمر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث بأن يخرجوا إليهم .

فور انعقاد العقد كما أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته فمن الضروري أن يكون الزوج ذا قدرة على ذلك قبل إقدامه على الزواج . هذا هو الرأي المفتى به في المذهب الحنفي وهو قول أبي يوسف[1] .

وقال أبو حنيفة ومحمد العبرة بالتكافؤ في المال هو التقارب في اليسار بين الزوجين وهذا وإن كان معقولاً إلى حد ما ، بحيث أن التفاوت في المال قد يخلق خلافاً في المعيشة المشتركة وخاصة إذا انتقلت من بيت أبيها إلى بيت زوجها ولم تجد ما كانت تنعم به من رخاء . إلا أن المال من الأمور غير الثابتة فهو غاد ورائح والحياة الزوجية أسمى من أن تخضع لمعايير قد لا تدوم يوما بعد يوم .

٣ ـ الحرفـــة :

المراد بالحرفة هنا أن تكون حرفة الزوج مقاربة لحرفة أبي الزوجة ، ولم يعتبر أبو حنيفة هذه الصفة عنصراً من عناصر الكفاءة بل قال بها الصاحبان أبو يوسف ومحمد[2] .

---

(١) ورُوي عن أبي يوسف أن قدرة الزوج على المهر ليست بشرط إذا كان أبوه أو جده يستطيع دفع المهر نيابة عنه بل تكفي القدرة على النفقة أي القدرة على الكسب وإن كان لا يملك إلا قوت يومه . البدائع ج ٢ ص ٢١٩ .

(٢) قال فقهاء الحنفية بالتوفيق بين رأي أبي حنيفة وأبي يوسف أن أبا حنيفة بنى الأمر على عادة العرب : لأن مواليهم يعملون ولا يعيرون بالحرف أما أبو يوسف فقد أفتى على عادة أهل العجم فيعيرون بالحرفة الدنيئة ففي كل بلد عادتهم التعيير والتفاخر في الحرف يعتبر فيه الكفاءة . تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢١٥ .

٤ ـ الإســـــلام :

المراد بالإسلام هنا إسلام الآباء والأجداد لا إسلام أحد الزوجين وهذا خاص بغير العرب لأن أعرافهم تقضي بالتفاخر بالأسبقية والأقدمية للإسلام فإذا كانت الزوجة مسلمة لها أب وأجداد مسلمون لا يكافئها المسلم الذي ليس له في الإسلام أب ولا جد .

أما العرب فلا يعتبر في حقهم هذا الشرط لأنهم يفتخرون بالنسب ولذا لو تزوج عربي مسلم وأبوه غير مسلم بعربية مسلمة وكان أبوها وجدها مسلمين فإنه يعد كفئا لها .

٥ ـ التديـــــن :

المقصود بالتدين هو الصلاح والتقوى والاستقامة لأن هذه الصفة من أعلى الصفات التي تنعكس آثارها على جميع أفراد الأسرة فالفتاة الصالحة التقية إذا كانت من أسرة متدينة لا يكافئها رجل فاسق لأن الخلاف سينشأ بين الزوجين في كل يوم نظرا لاختلاف سلوك كل منها كما يؤدي هذا الخلاف إلى التباين في طرق تربية الأولاد وتنشئتهم لأن المتدينة لها موازين ومعايير للقيم التي تؤمن بها وللمبادىء التي تعتنقها تخالف سلوك وتصرفات الفاسق الفاجر المتحرر من كل قيد خلقي وديني واجتماعي فمن المصلحة إذن أن يتزوج الفاسق الفاسقة كما تتزوج المتدينة بالمتدين[1] .

---

(١) على أنه لابد من توضيح أمر أراه ضروريا وهو زواج المتدينة بنت الفاسق بالفاسق هل لها أن تعترض وتطلب فسخ النكاح ؟ . . والذي أراه أنه يحق لها ذلك للتباين بينها وبين الرجل الراغب بالزواج بها ولو كان مكافئا لأبيها فالوالد السكير الذي اشتهر بين الناس بعدم تمسكه بالقيم الدينية وإن كان يكافىء مثيله ولكن ابنته إن كانت على غير ذلك فإن لها أن تطلب =

حتى أن فقهاء المالكية قالوا لو رضي الولي والفتاة بالفاسق فلا يصح العقد لأن مخالطة الفاسق ممنوع وهجره واجب فكيف القول بالزواج به[1] .

على أنه لابد من التفرقة بين التدين كشرط من شروط الكفاءة والذي يعتبر من حقوق الولي والزوجة وبين الادعاء بالتدين وحق المطالبة بفسخ العقد للتغرير . فالمطالبة بالفسخ لعدم التكافؤ تكون حقا للولي وللزوجة إما الفسخ للتغرير فليس بحق دائما لكل منهما في جميع الأحوال[2] .

من تراعى لأجله الكفاءة :

الكفاءة حق للزوجة وحق لأوليائها ، فإذا تزوجت الفتاة شخصا غير كفء فقد أسقطت حقها في كفاءة الزوج لها وبقي حق الأولياء الذين لهم

= فسخ النكاح لأن الكفاءة في هذه الصفة يجب أن ينظر إليها من جانبها أيضا ، أما لو فرضنا العكس أي كانت الفتاة فاسقة وأبوها متدين وخطبها فاسق فللأب حق طلب الفسخ أيضا .
على أن التمسك بالتدين من الأمور الضرورية في رأينا لهذا اتفقت جميع المذاهب على الأخذ به . أما فقهاء المذهب الحنفي فقد اختلفوا في بعض تفصيلات هذا الموضوع . راجع الهداية ج ٢ ص ٤٢٢ رد المحتار ج ٢ ص ٤٤١ .

(١) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٩١ .

(٢) إذا ادعى رجل نسبا أو مكانة أو منزلة معينة ثم تزوجته امرأة على أنه الشخص الموصوف بهذه الصفات ثم تبين لها فيها بعد خلاف ذلك ففي الأمر ثلاث صور :
١ ـ إذا كانت حقيقته أكثر مما ادعاه ـ وهذا نادر ـ فلا خيار للزوجة ولا لأوليائها لأنه تبين أنه أفضل مما ادعى به .
٢ ـ أما إذا كانت حقيقته دون ما ادعاه وكان في الواقع غير كفء لها فللزوجة حق الخيار والمطالبة بالفسخ وكذلك يحق لأوليائها الاعتراض وطلب فسخ النكاح لعدم التكافؤ .
٣ ـ أما إذا كانت حقيقته دون ما ادعاه ولكنه مع ذلك هو كفء لها فليس للأولياء حق طلب الفسخ لأنه كفء لهم بل يحق للفتاة أن تطالب بالفسخ لا لعدم التكافؤ ، لأن هذا حاصل في هذه الصورة ، بل للتغرير الذي ادعاه وهو دون ذلك .
هذا إذا كان التغرير للفتاة بالذات أما إذا كان التغرير للولي أيضا فالحق يثبت لكل منهما . المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٤٠ .

حق الاعتراض إذا كان الزوج غير كفء. وللقاضي حق فسخ العقد إذا تأكد من ذلك .

أما إذا كان للزوجة أكثر من ولي وبدرجة وقوة واحدة ورضي بعضهم ولم يرضى الآخرون فهل يعتبر اعتراض هؤلاء الأولياء على عدم كفاءة الزوجة أم أن رضا البعض يسقط اعتراض الآخر .

قال أبو يوسف : إذا كان للزوجة أولياء متساوون في الدرجة فلا يسقط حق الجميع برضا البعض لأن هذا الحق مشترك ثبت للجميع فإذا أسقط أحدهم حقه فالباقي حقه ثابت وذلك قياساً على الدين المشترك أي لو كان هناك عدد من الدائنين لشخص واحد فأسقط بعض الدائنين حقهم فالباقي لا تسقط حقوقهم بل تبقى ثابتة[1] .

وقال أبو حنيفة ومحمد : إذا أسقط أحدهم حقه فقد سقط حق الجميع وليس لهم الاعتراض لأن حق الاعتراض حق واحد لا يتجزأ ولا يصح قياس ذلك على الدين لأن الدين يتجزأ بينما هذا الحق الذي سببه القرابة حق واحد ثابت لا يتجزأ[2] .

وقد نص القانون السوري في المادة ٣٩ : « الكفاءة حق خاص للمرأة وللولي » .

---

(١) ويتفق قول أبي يوسف مع فقهاء المالكية والشافعية بأن للأولياء جميعا حق الاعتراض لعدم كفاءة الزوج إذا كانوا متساوين في القوة والدرجة .
جاء في الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١٣ :
« ليس نكاح غير الأكفاء حراما فأردّ به النكاح وإنما هو تقصير بالمرأة والأولياء فإذا رضوا صح ويكون حقا لهم تركوه ، فلو رضوا إلا واحدا فله فسخه .
(٢) البحر الرائق ج ٣ ص ١٢٩ .

من تعتبر في جانبه الكفاءة :

الأصل في الكفاءة من جانب الرجل ولا تشترط أن تكون من جانب المرأة لأن الزوجة تتضرر إذا كان زوجها أقل منزلة من أهلها أما الزوج فلا يتضرر بذلك .

على أنه يجب أن نلاحظ أن اشتراط الكفاءة من جانب الرجل دون جانب المرأة هو في زواج المرأة العاقلة البالغة أما تزويج ناقص الأهلية أو فاقدها كالصغار والمجانين والمعتوهين فالكفاءة شرط في الجانبين جانب المرأة وجانب الرجل . فإذا زوج الولي ـ غير الأب والجد والابن ـ أو أحد هؤلاء وكان معروفا بسوء الاختيار فللزوج أو الزوجة حق الفسخ إذا عاد إليه عقله أو بلغ سن البلوغ إذا كان زوجه غير كفء له .

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في اشتراط الكفاءة من جانب الرجل لا من جانب المرأة على أن بعض الفقهاء اشترط الكفاءة من الجانبين فكما تتعير الزوجة بأقل منها مكانة ومنزلة فكذلك يتعير الزوج إذا كانت الزوجة أقل منه في عناصر التكافؤ .

ومما يساعد على هذا الرأي بعض فروع في الفقه الحنفي كما لو وكل الزوج شخصا بتزويجه ولم يحدد له وصفا أو شكلا معينا فليس للوكيل حسب هذه الوكالة المطلقة أن يزوجه فتاة غير كفء له على ما ذهب إليه الصاحبان أبو يوسف ومحمد لأن أطلاق التوكيل هنا يتقيد بالعرف الذي يقضي ألا يتزوج المرء فتاة لا تليق بمثله .

وعلى هذا نستطيع القول أن الكفاءة تشترط من جانب الزوج لا من جانب الزوجة على ما ذهب إليه الجمهور غير أن الكفاءة تشترط من جانب الزوجة في حالتين فقط :

١ ـ إذا زوج فاقد الأهلية أو ناقصها غير الأب والجد والابن أو حدهما وكان معروفا بسوء الرأي والتدبير فيشترط لصحة الزواج أن تكون الزوجة كفئا للزوج ولا يصح العقد دون ذلك .

٢ ـ إذا وكل الرجل شخصا بتزويجه وكالة مطلقة فعلى ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد يشترط أن يزوجه فتاة كفئا له وإلا يعتبر العقد موقوفا[١] على إجازته .

هل الكفاءة شرط صحة في عقد الزواج أم شرط لزوم؟:

الفرق بين شرط الصحة وشرط اللزوم في اعتبار الكفاءة فرق جوهري واضح فلو كانت الكفاءة شرط صحة وتزوجت الفتاة غير كفء فالعقد غير صحيح ولو قبل وليها ذلك. أما لو اعتبرناه شرط لزوم فهو عقد صحيح وللولي حق الاعتراض لدى القاضي فإما الفسخ وإما إمضاء العقد أما إذا سكت الولي فالعقد صحيح .

وفي المذهب الحنبلي رواية بأن الكفاءة شرط لابد منه فإذا انعدمت كان العقد باطلا[٢] والرواية المشهورة عند الامام احمد بن حنبل ان الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة[٣]

---

(١) قد تعتبر الكفاءة شرط نفاذ فيها لو وكلت الفتاة شخصا بتزويجها وكالة مقيدة بشروط وصفات فخالف الوكيل ذلك فزوجها شخصا غير كفء لها فيعتبر العقد غير نافذ لأنه موقوف على إجازتها ورضاها به .

وهذا في رأينا مخالفة شروط التوكيل بدليل أنه يعتبر من جانب الزوج أيضا كما لو وكل آخر بتزويجه فخالفه الموكل بشروطه فيعتبر العقد موقوفا على إجازته فإن رده كان باطلا وإن قبله أصبح نافذا .

(٢) المغني ج ٦ ص ٤٨٠ .

(٣) الانصاف ج ٨ ص ١٠٦ .

وفي المذهب الحنفي روايتان:

١ ـ رواية الحسن بن زياد إن الكفاءة شرط صحة فمن تزوجت غير كفء فزواجها غير صحيح وهذه الرواية اختيرت للفتوى في المذهب وعلة ذلك أن كثيرا من الأولياء لا يحسنون الترافع والاعتراض لدى القضاء فدفعا لهذا الاهمال اعتبرنا العقد غير صحيح وغير متوقف على اعتراض أو موافقة الولي[١]

٢ ـ والرواية الثانية وهي أن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة وهذه هي ظاهرة الرواية ويفتى بها أيضا.

على أن الفسخ لابد أن يكون بحكم القاضي وبناء على طلب الزوجة أو الولي[٢].

وذهب الشافعية أيضا إلى أن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة في عقد الزواج[٣].

وقت إعتبار الكفاءة:

تعتبر الكفاءة وقت إنشاء العقد فإذا كان الزوج كفئا للزوجة ثم زالت هذه الكفاءة فلا عبرة بالأمر الطارىء هنا لأن العقد نشأ صحيحا فمثلا لو

---

(١) البدائع ج ٢ ص ٣١٧ المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٢٦.

(٢) ولا تعتبر الفرقة طلاقا عند الحنفية بل هي فسخ لأن تفريق القاضي إذا لم يكن نيابة عن الزوج لا يعد طلاقا وفي هذه الحالة لا يعتبر نائبا عنه وعلى هذا لا مهر على الزوج إن لم يكن قد دخل بالزوجة أما إذا تم الدخول فلها المسمى من مهرها وعليها العدة لأن أصل النكاح كان صحيحا.

(٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٤٨، الأم ج ٥ ص ١٣.

تزوجته وكان غنيا يكافىء وضعه الاجتماعي أسرة الزوجة ثم بعد زمن افتقر فأصبح غير كفء لها لو تزوجها ابتداء فليس للولي هنا حق الاعتراض لأن العقد حين انشائه كان الزوج فيه كفئا للزوجة.

وقد جاء في القانون السوري بالمادة ٤١:

«تراعى الكفاءة عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده».

إلى متى يستمر حق الكفاءة:

إذا تزوجت الفتاة غير الكفء فإلى متى يستمر حق الولي بالاعتراض؟..

من قال بأن العقد مع عدم التكافؤ غير صحيح فلا أثر لسكوت الولي أو اعتراضه وفق هذا المذهب أما في المذهب الثاني الذين قالوا بأن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة فإن حق اعتراض الولي يسقط إذا ولدت الزوجة حرمة للولد وصيانة لنسبه من الضياع، ويلحق الظاهر بالولادة وماعدا ذلك فإن حق الولي بالاعتراض قائم لا يسقط[1] والعقد صحيح.

وقد أراد بعضهم الجمع بين الروايتين: رواية شرط الصحة ورواية شرط اللزوم فقال بأن الزوجة إذا لم يظهر بها حبل أو ولادة فيفتى بالرواية الأولى أما إذا ظهر حبل أو ولادة فيفتى بالرواية الثانية.

ما ورد في مشروع القانون:

م٢٩أ ـ يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة وقت العقد فقط ولكل من المرأة ووليها الحق في طلب الفسخ عند فوات الكفاءة.

(١) وقال المالكية يسقط حق اعتراض الولي لعدم كفاءة الزوج بمجرد الدخول..

م٢٩ب ـ ولا يؤثر في العقد زوال الكفاءة بعد.

م٣٠ ـ العبرة من الكفاءة بالصلاح في الدين وبتقاربه في الحرفة وبقدرته على الانفاق ولو بالتكسب والمرجع في ذلك كله لعرف البلد.

م٣١أ ـ الكفاءة حق لكل من المرأة ووليها الكامل الأهلية.

م٣١ب ـ والولي في الكفاءة هو الأب ثم الجد الصحيح ثم الأخ الشقيق دون سواهم.

م٣١جـ ـ وليس للأبعد من هؤلاء الأولياء حق الاعتراض على الكفاءة إلا عند عدم الأقرب أو نقص أهليته.

م٣٢ ـ إذا إدعى الرجل الكفاءة أو اصطنع ما يوهم بها أو اشترطت الكفاءة في العقد ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ.

م٣٣ ـ يسقط الحق في طلب الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت الزوجة أو انقضت سنة بعد العلم بالزواج وبسبق الرضا ممن يطلب الفسخ.

م٣٤ ـ ليس للولي طلب الفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل.

شرح هذه المواد:

١ ـ لم يتقيد مشروع القانون في بحث الكفاءة بمذهب فقهي معين بل أخذ من جميع المذاهب هذه الأحكام.

٢ ـ أخذ برأي جمهور الفقهاء في اشتراط التكافؤ في الزواج وأن يكون الزواج كفئا للزوجة.

٣ ـ اعتبر الكفاءة شرط لزوم والعقد صحيح ولم يأخذ بالرواية المفتى بها في الفقه الحنفي واحدى روايتين في الفقه الحنبلي أن الكفاءة شرط صحة والعقد مع عدم التكافؤ فاسد.

وعلى هذا إذا تزوجت فتاة غير كفء ورضيت به وسكت الولي عن ذلك فالعقد صحيح لأن العقود غير اللازمة تعد صحيحة.

٤ ــ العبرة للكفاءة وقت الزواج فإذا كان لزوال كفئا أثناء انعقاد العقد فلا عبرة للزواج الكفاءة عنه بعد ذلك حرصاً على استقرار الحياة الزوجية.

٥ ــ لم يعد المشروع الأولياء الذين لهم حق الاعتراض على عدم التكافؤ كل العصبات بل اقتصر على الأب والجد والأخ الشقيق فليس لغيرهم الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا كان الزوج غير كفء للزوجة.

٦ ــ جمع المشروع بين أحكام التغرير وعدم التكافؤ ولم يحدد الصلة بينهما فيما لو غرّ الزوج الفتاة أو الولي وكان مع هذا التغرير كفئاً للزوجة فلم يبين المشروع حكم هذه الحالة؟..

٧ ــ ليس للولي الحق في طلب فسخ العقد لنقصان المهر عن مهر المثل. بل اقتصر على وجود التكافؤ بين الزوجين

٨ ــ ذكر المشروع أن حق طلب الفسخ من الولي لعدم كفاءة الزوج يسقط في احدى حالتين:

أ ــ إذا مضى على عقد الزواج سنة فأكثر.

ب ــ إذا ظهر حمل بالزوجة أو وضعت حملها.

وهذا نقلاً عن المذهب الحنفي بينما ذهب المالكية إلى أن حق طلب الفسخ لعدم الكفاءة يسقط إذا دخل الزوج بزوجته أي أن حق الولي يبقى قائما ما قبل الدخول فقط.

ما نراه في اشتراط الكفاءة في عقد الزواج:

١ ــ ليس معنى اشتراط الفقهاء الكفاءة في عقد الزواج أنهم يقرون طبقة دون أخرى بين الناس فيفضلون جماعة على جماعة أو أفرادا على أفراد

لأن مبادىء الإسلام تفرض المساواة بين جميع المسلمين، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى. فليس في الإسلام طوائف وطبقات كما ليس لبعض الناس امتيازات وحقوق على غيرهم، فرب فقير أفضل عند الله من غني، ورب جاهل أنفع لمجتمعه وأمته وأسرته من مثقف عالة على نفسه ووطنه.

إن وجود التفاوت بين الناس في الجمال والذكاء والغنى والنسب والثقافة والسن وغير ذلك أمر اعترف به الإسلام كإقرار للواقع فقال تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ ولكن هذا شيء، وجعل هذا التفاوت معيارا للتفاضل بين الناس في الحقوق والواجبات أمر آخر لم يقره الإسلام، بل دعا لمحاربته فقال تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ وقال ﷺ: «الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى» وما التقوى إلا العمل الصالح النافع للفرد والأسرة والمجتمع والدولة.

إن تحديد الإسلام التقوى ميداناً للتفاضل تقدير منه لهذا المبدأ الذي يحصل عليه الفرد، كل فرد، بجهده وعمله، كما هو بنفس الوقت نبذ لسواه من عناصر التفاضل كالنسب والغنى وغير ذلك من الأمور التي لا دخل للجهد الفردي بالحصول عليها ولهذا أكد الفقهاء على شيء واحد وهو أن يجعلوا الحياة الزوجية حياة أبدية، فكل ما يساعد على هذه الأبدية من استقرار وتفاهم وانسجام وتوافق دعوا إليه وكل ما يؤدي إلى التفرقة والشقاق وحصول الضرر والبغضاء بين الزوجين نفروا منه.

فالكفاءة إذن عناصر اجتماعية تقارب بين الزوجين وتخلق جوا من الود والمحبة طالما أنهما من بيئة واحدة يعيشان حياة ذات نمط واحد لا تختلف فيها حياة الزوجة عن حياة بيت أبيها إلا إلى أحسن.

إن سبب اشتراط الكفاءة هو الحيلولة دون افتراق الزوجين ما أمكن إلى ذلك سبيلا لأن عدم الانسجام والتفاوت الكبير بين الزوجين لابد وأن تظهر آثاره وإن تم الزواج بالرضا التام إلا أنه رضاء مؤقت، سرعان ما يزول إذا اختلفت البيئتان وتفاوتت العقليتان، فخشية أن يؤدي هذا الزواج إلى الطلاق وهو أبغض الحلال إلى الله تشدد الفقهاء في أمر الكفاءة، لئلا يتركوا للشقاق المؤدي إلى الفراق سبباً ومبرراً.

٢ ــ وليست عناصر الكفاءة كما حددها الفقهاء من نسب ومال وحرفة بل هي كل ما كان يؤدي وجوده بين الزوجين إلى عدم الانسجام من فوارق في أمور اجتماعية تحول غالبا دون التوافق والانسجام والاستقرار ولهذا فأمر هذه العناصر متروك للعرف غير محدود والفقهاء حين ذكروا هذه العناصر ذكروها لأنها كانت في عصرهم معياراً للتكافؤ، ولهذا فاننا لا نرى لزوماً إطلاقاً لحصر عناصر الكفاءة بالأمور التي ذكرها الفقهاء وفق تلك المقاييس التي وضعوها الملائمة لعصرهم والتي لم تعد تتلاءم بعد قرون وقرون مع غير تلك العصور.

وقد جاء القانون السوري في المادة ٢٨ فنص: على أن العبرة في الكفاءة لعرف البلد.

فلو تعارف الناس على أن المثقفة لا يستحسن لها أن تتزوج جاهلا أمياً للتفاوت الكبير بين العقليتين فتعتبر الثقافة من عناصر الكفاءة. فالزوجة المثقفة تنظر إلى الأمور نظرة تختلف تماما عن نظرة الجاهل الأمي، وكل أمر من أمور الحياة الزوجية يختلف فيه هذا النظر من تربية الأولاد إلى تنظيم شؤون البيت، إلى غير ذلك من جميع الشؤون البيتية ينظر إليها المثقف بمنظار يختلف عن منظار الرجل غير المثقف، وباختلاف النظرتين واضطراب المقاييس

تختل الحياة الزوجية ويؤدي هذا إلى الفراق.

ثم التقارب في السن بين الزوجين قد يعتبر من عناصر الكفاءة لأن الشيخ الهرم لا يكافيء الفتاة الشابة، ولأن الفتاة الشابة تتعير بالشيخ الهرم كما تتعير الفتاة المثقفة ثقافة عالية برجل أمي جاهل لا يقرأ ولا يكتب.

وجاء في المادة ٢١ من مشروع قانون الإمارات:

«لا يجوز بغير إذن المحكمة عقد زواج من جاوز الستين إذا كان فرق السن بين طرفيه يتجاوز نصف عمر الأكبر منهما. ولا تأذن المحكمة بالزواج إلا إذا كان فيه مصلحة استثنائية ظاهرة.

ونلاحظ أن القانون السوري لم يحدد الفرق في السن بل ترك الأمر للقاضي حيث ورد في المادة ١٩: «إذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً ولم يكن مصلحة في هذا الزواج فللقاضي أن لا يأذن به.

ومن جهة أخرى فإن القانون أعطى القاضي حق عدم الإذن بالزواج ولم يعطه حق الفسخ إذا اعترض الولي على هذا الزواج بعد تمامه.

وهذا ما نص عليه بعض الشافعية فقالوا: إن الشيخ الهرم الكبير السن لا يكافىء الفتاة الشابة الصغيرة السن.

وقد اعتبر فقهاء الحنفية أن المجنون غير كفء للعاقلة لأن الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من ذوي الحرفة الدنيئة أو الشاب الفقير.

٣ ــ لم يجعل الفقهاء الكفاءة شرطاً حتمياً على الأولياء والزوجات بل ترك الأمر إليهم فإن شاءوا تمسكوا به وإن شاءوا اسقطوا حقهم فلهم ذلك[١].

---

(١) هذا على الرأي القائل بأن الكفاءة شرط لزوم وليست بشرط صحة وهو قول جمهور الفقهاء

ولهذا ليس لنا أن نعترض لأن الموضوع لا يتعلق في تكوين العقد ولا في صحته كما في الاشهاد حين عقد الزواج مثلا أو حين اشتراط الأهلية أو توافق الايجاب والقبول، ليس الأمر على هذا الشكل، إنما هو عبارة عن أمر اختياري إذا اعترض الولي أو الزوجة عندئذ ينظر القاضي فإن رأى الاعتراض جوهرياً وإن الزوج غير كفء للزوجة أي أنه مما لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية بينهما ومن المصلحة أن لا يكون بينهما زواج أو أن لا يدوم هذا الزواج، فمن الخير الانفصال حاليا قبل أن تترتب آثار على هذا العقد ينوء بحملها ولي الزوجة فيما لو حدث طلاق وكانت قد أنجبت عدداً من الأطفال، أو تعود تلك الآثار بالخيبة على الزوجة بعد زواجها.

أما إذا وجد القاضي أن الاعتراض ليس في محله وأن الزوج كفء للزوجة فيرد الاعتراض والعقد يصبح آنذاك عقداً لازما.

فإذن مجرد اعتراض الولي ليس هو سبب الفسخ وإنما اقرار القاضي على هذا الاعتراض هو الذي سبب الفسخ وذلك بحكم يصدره بالتفريق بينهما.

= وأحد القولين اللذين يفتى بهما لدى الحنفية.
راجع نهاية المحتاج ح ٦ ص٢٤٨، كشاف القناع ج ٣ ص٣٨، رد المحتار ج ٢ ص٣٢٥.
ومن الضروري جدا أن نؤكد الفرق بين اعتبار الكفاءة شرط صحة أو شرط لزوم بعدة أحكام منها:

١ ـ إن القول بأن الكفاءة شرط صحة وهو القول المفتى به عند الحنفية أن العقد إذا تم دون موافقة الفتاة والولي فهو عقد غير صحيح فاذا تزوجت المطلقة ثلاثاً لشخص غير كفء فإن العقد غير صحيح ولا تحل لزوجها الأول ولو دخل بها الثاني وطلقها وأمضت العدة.

٢ ـ أما على القول بأن الكفاءة شرط لزوم فإن العقد صحيح فاذا لم يعترض الولي استمر العقد بجميع آثاره من نسب وتوارث وحرمة مصاهرة لأن العقد غير اللازم هو عقد صحيح قابل للفسخ.

وهذا ما يفسر لنا كثيرا من الزيجات التي حصلت في عهد رسول الله لم يكن فيها الأزواج أكفاء لزوجاتهم لأن الأمر متروك للأولياء فإذا لم يعترضوا فالعقد صحيح لازم.

٤ ـ ذكرنا أن حرص الفقهاء على التقارب بين الزوجين في أمور اجتماعية مخصوصة من الأسباب التي دعتهم إلى اشتراط الكفاءة من جانب الرجل، لأن الزوجة تتعير بزوجها إذا كان غير كفء ولأن أولياء الزوجة أيضا يتعيرون بذلك فيصيب الضرر كلاً من الزوجة والأولياء لأن سمعته تتأثر حينما تخطب فتاة من أسرة معينة إلى شخص يختلف عنها من حيث الحياة الاجتماعية والبيئة العائلية.

ولم يشترط الفقهاء الكفاءة من جانب الزوجة إلا في حالتين كما سبق وذكرنا، ولكنني أرى والموضوع لا نص فيه من كتاب ولا سنة بأن الزوج يتعير بزوجته كما تتعير الزوجة بزوجها وأن أولياء الزوج يتعيرون إذا خطب إبنهم فتاة لا تليق بأمثاله.

ومن منا ينكر أنه لو خطب شخص من أسرة محترمة فتاة تعيش في المقاهي والمراقص تشرب الخمر وتسهر الليالي الحمراء، إن أسرة هذا الرجل تتعير بهذا الزواج، ألا يتكلم الناس أن فلاناً ابن فلان تزوج فتاة صفاتها كذا وكذا ويجعلونه حديث المجالس...

قد يقال أن الزوجة تتعير بزوجها الأقل منها أكثر منه فهذا صحيح، ولكن ليس معنى هذا أن الزوج وأولياء الزوج لا يتعيرون بفتاة لا تناسبهم ولا يمكنها أن تعيش في بيئتهم دون اضرار بسمعتهم وكرامتهم أمام الناس.

ولهذا حبذا لو أخذ المشرع بذلك، فإما أن نعتبر الكفاءة من الجانبين، أو لا نعتبرها مطلقاً، وأن كنا نميل إلى اشتراطها ضماناً وحفظاً للحياة الزوجية

وخشية من أن يؤدي التفاوت بين الزوجين في الأمور التي ذكرناها إلى الطلاق لا استناداً إلى قوة دليل ذكره من اشترط الكفاءة من الأدلة النصية بل استناداً إلى المصلحة التي تستوجب غالبا لاستمرار الحياة الزوجية وجود مثل هذا التقارب، أو على الأقل أن يكون هذا التفاوت مسكوتاً عنه أو رضي به الأطراف المعنون بالأمر من الأولياء والزوجة.

وقد أحسن القانون السوري حين اعتبر التفاوت في السن بين الزوجين سبباً يخول القاضي عدم اجراء هذا العقد لا فرق بين الزوج أو الزوجة سواء أكان الزوج أكبر منها سناً أو كانت الزوجة أكبر منه سناً.

٥ ـ يذكر كثير من الفقهاء والمؤلفين المعاصرين على أن الإسلام والديانة من عناصر الكفاءة ويقصدون بهذا إسلام الزوج لا تدينه بدليل إنهم يكررون هذا العبارة فيذكرون الإسلام والتدين وفي رأينا أنه لا يجوز اعتبار إسلام الزوج من عناصر الكفاءة لأنه شرط انعقاد وزواج المسلمة بغير المسلم باطل.

وكيف يجوز اعتبار اسلام الزوج من الكفاءة والعقد مع ذلك باطل فلو فرضنا أن مسلمة تزوجت شخصاً غير مسلم فلو كان الأمر يتعلق بالكفاءة وسكت الولي فالعقد صحيح، بينما هنا لا يجوز السكوت لأن العقد باطل ويجب على الزوجين المفارقة وإلا فرق القاضي بينهما.

ولهذا فإننا نرى أن يقتصر على التدين، لأن عنصر التدين ضروري جداً للكفاءة بين الزوجين خلافا لما يراه ابن حزم وغيره من الفقهاء فالزوجة المسلمة المتدينة لا يكافؤها رجل متحرر فاسق لا يقيم للقيم والمثل الدينية وزنا ولا اعتباراً وخاصة وأن الأمور الزوجية كل شيء فيها له وجهان: حل وحرمة فالزوجة تنظر إليه بمنظار فتراه حراماً بينما يراه الزوج حلالاً ومن هنا ينشأ الخلاف ويحدث الضرر وينشأ عنه الفراق.

٦ ــ وأخيرا فإننا نلاحظ أن الأحناف توسعوا في اشتراط الكفاءة فعددوا عناصر كثيرة منها المال والنسب والحرفة... وسبب هذا التوسع يعود في رأينا إلى أمرين:

أ ــ إن الأحناف أطلقوا الحرية للزوجة في أن تتزوج من تشاء دون استئذان وليها إذا كانت بالغة عاقلة خلافاً لجمهور الفقهاء، ولكنهم احتاطوا خشية أن تسيء استعمال هذه الحرية فتختار شخصاً غير كفء لها لذلك أجازوا للولي حق الاعتراض على هذا الزواج فكأنهم ردوا له حقاً سلبوه منه حين انشاء العقد، بينما بقية المذاهب تشترط موافقة الولي في عقد الزواج.

فجمهور الفقهاء قيدوا حرية الزوجة في زواجها حيث لم يسمحوا لها أن تتزوج دون استئذان وليها، أما الأحناف فقد أعطوا هذا الحق بشكل آخر لولي الزوجة بعد انشاء هذا العقد.

ب ــ إن أكثر الفقهاء أجازوا للزوجة أن تطلب التفريق من زوجها إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو أعسر فلم يجد ما ينفقه عليها، بينما الأحناف لم يجيزوا لها ذلك بل قالوا: على الزوجة أن تصبر لأن المال غاد ورائح وسبب هذا أنهم اشترطوا اليسار في الزوج حين العقد فإذا كان غير كفء كما لو كان فقيرا وهي غنية فللولي حق الاعتراض خشية أن تسوء العلاقة الزوجية بينهما فيما إذا تم العقد فلا تستطيع الزوجة الصبر على الفقر، أما بقية الفقهاء فلم يشترطوا المال في الكفاءة ولكنهم أعطوا الزوجة حق طلب التفريق للاعسار أو عدم الانفاق.

الفصل السادس

الشروط القانونية لعقد الزواج

نصت معظم قوانين الأحوال الشخصية على اجراءات تسبق عقد الزواج تختلف من قانون لآخر وتتفق في أكثر الأحكام غايتها توثيق عقد الزواج وتسجيله وحماية الزوجين من الأخطار التي قد يفاجأ بها أحدهما قبل اجراء هذا العقد. ونذكر على سبيل المثال بعض هذه الاجراءات دون شرح لوضوحها:

أولا: المعاملات التي تسبق العقد:

أ ـ صورة مصدقة عن قيد نفوس الطرفين وأحوالهما الشخصية.

ب ـ شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج. وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره.

جـ ـ رخصة بالزواج للعسكريين ولمن في سن الجندية الأجبارية.

د ـ موافقة مديرية الأمن العام إن كان أحد الزوجين أجنبياً.

هـ ـ لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة إلا بعد استيفاء هذه الاجراءات على أنه إذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج بدون هذه الاجراءات، ولا يمنع ذلك من ايقاع العقوبة القانونية.

ثانياً : يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق التالية:

أ ــ شهادة من مختار وعرفاء المحلة باسم كل من الخاطب والمخطوبة وسنه ومحل اقامته واسم وليه وانه لا يمنع من هذا الزواج مانع شرعي.

ب ــ يأذن القاضي باجراء العقد فورا بعد استكمال هذه الوثائق وله عند الاشتباه تأخيره لإعلانه مدة عشر أيام والقاضي يختار طريقة الاعلان.

جـ ــ إذا لم يجر خلال ستة أشهر يعتبر الأذن ملغيج

ثالثاً : معاملات العقد:

١ ــ يقوم القاضي أو من يأذن له من مساعدي المحكمة باجراء العقد.

٢ ــ يجب أن يشمل صك الزواج:

أ ـ أسماء الطرفين كاملة وموطن كل منهما.

ب ـ وقوع العقد وتاريخه ومكانه.

جـ ـ أسماء الشهود والوكلاء كاملة وموطن كل منهم.

د ـ مقدار المهر المعجل والمؤجل وهل قبض المعجل أم لا.

هـ ـ توقيع أصحاب العلاقة والمأذون وتصديق القاضي.

٣ ــ يسجل المساعد الزواج في سجله المخصوص ويبعث صورة عنه لدائرة الأحوال المدنية خلال عشرة أيام من تاريخ الزواج.

٤ ــ تغني هذه الصورة عن اخبار الطرفين دائرة الأحوال المدنية والزواج ويكون المساعد مسؤولا عن اهمال إرسال الصورة.

٥ ــ تعفى معاملات الزواج من كل رسم.

هذه هي الشروط التي وضعها قانون الأحوال الشخصية السوري وسميناها بالشروط القانونية لأن الفقهاء لم يشترطوها، ولا تؤثر على صحة

العقد وانعقاده، ولكنها ضرورية لتوثيق العقد وتسجيله والتأكد من شخصية الزوجين، والذي نراه ونؤكد عليه في هذا الموضوع هو الفحص الطبي الذي يوجب تقديم الزوجين شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض السارية وعلى القاضي إن شك في هذه الشهادة أن يحيل الزوجين إلى طبيب يثق به، لأن إصابة أحد الزوجين بمرض معد ينتقل للزوج الآخر فيه من الضرر ما لا يخفى كما أن فيه تغريرا للسليم منهما إذ ربما لو علم بمرض زوجه لما وافق على الزواج به، وإني اقترح أن يضيف المشرع إلى هذه الشهادة تقريرا يتضمن فحص فصيلة دم كل من الزوجين فقد أثبت الطب الحديث بما توصل إليه المخبر من دقة في التحليل على أن فصيلة دم الزوجة إذا لم تكن على وفاق مع فصيلة دم الزوج فقد يحصل تشويه في الجنين أو اجهاض قبل الآوان أو ينشأ الولد مريضا إلى غير ذلك من الأمور التي يمكن للطب حاليا أن ينبىء عنها نتيجة فحص زمرة دم كل من الزوجين.

إن تقريرا من طبيب لا يؤخر زواجاً ولكنه يعطي صورة واضحة لكل من راغبي الزواج عن شريك حياته المقبل، والشريعة الإسلامية تتقبل كل ما هو نافع ومفيد للفرد والأسرة في هذا المضمار ولو لم ينص عليه الفقهاء بعينه.

الباب الرابع

آثار عقد الزواج

الفصل الأول : حكم عقد الزواج

الفصل الثاني : أحكام المهر

الفصل الثالث : النفقة الزوجية

الفصل الرابع : المسكن الزوجي

الفصل الخامس : الشروط المقترنة بعقد الزواج

الفَصْل الأوَّل
حكم عقد الزواج

يقصد بالحكم الشرعي للعقد لدى الفقهاء الوصف الشرعي أو التكييف الفقهي وله أكثر من مدلول، فقد يدل على الحكم التكليفي أي ما يعتري الزواج من أحكام الوجوب والندب والإباحة والحرمة والكراهية.

وقد يدل الحكم على معنى آخر وهو صفة العقد من حيث الصحة والبطلان والفساد ويقال له الحكم الوضعي.

والمعنى الثالث للحكم هو الأثر المترتب عليه بمجرد انعقاده أي ما ينشأ على انعقاد العقد من أحكام على كل من العاقدين.

ولبحث آثار العقد وعقد الزواج بخاصة لابد أن تعرف الحكم الوضعي للعقد وهل هو صحيح أو فاسد أو موقوف لنعرف الأثر المترتب عليه لأن آثار العقد الموقوف مثلاً تختلف عن آثار العقد الفاسد وهذه بالتالي تختلف عن آثار العقد الصحيح اللازم.

فلابد إذن من تحديد تكييف العقد أو وصفه الشرعي لتقرر الآثار التي رتبها الشارع على هذا العقد.

أ ـ آثار عقد الزواج:

إن آثار عقد الزواج هي النتائج أو الفوائد التي تترتب على العقد بمجرد انعقاده وبتعبير آخر هي الحقوق والواجبات التي تثبت لكل من المتعاقدين للآخر إذا ما نشأ العقد صحيحا.

ولنطرح هنا سؤالاً هل آثار العقود ومنها عقد الزواج من عمل العاقدين أم عمل الشارع ؟

إذا كانت آثار العقد من عمل الشارع فقط فمعنى ذلك أن كل نوع من العقود رتب الشارع له آثارا معينة بحيث لو وجد مئات من المعاملات لعقد واحد فالآثار واحدة لأنه لا أثر لشخصية العاقد لأن الآثار محددة سلفا بحكم الشرع والقانون.

أما إذا كانت آثار العقد من عمل العاقد فمعنى هذا أن لكل من العاقدين أن يشترط من الشروط بحيث تترتب آثار العقود بموجب هذه الشروط فضلا عن الآثار التي رتبها الشارع.

والمثال على هذا: عقد البيع، فإن آثار هذا العقد التي رتبها الشارع هي نقل الملكية من البائع إلى المشتري واستحقاق البائع الثمن فهل يجوز لأحد العاقدين أن يضيف أثرا بشرط يشترطه في العقد كأن يقول للبائع اشتريت بشرط أن تنقل لي المبيع إلى المحل الفلاني أم لا يجوز ذلك..؟

وفي عقد الزواج نرى الآثار التي رتبها الشارع - كما سنرى بالتفصيل - استحقاق الزوجة النفقة والمهر لأنهما من آثار العقد فهل يجوز لأحد الزوجين أن يشترط شرطا فيترتب عليه أثر جديد كاشتراط الزوجة على زوجها أن لا ينقلها من بلدها مثلاً؟..

وللجواب على هذا أقول:

إن آثار العقد الأصل فيها أن تكون بحكم الشارع فما رتبه القانون والشرع على العقد كان من آثاره الملزمة لأحد طرفيه إلا أنه يجوز لأحد العاقدين أن يشترط شرطا في العقد لا ينافي هذه الآثار أي لا يخالف مقتضى العقد فكل شرط لا يخالف مقتضى العقد هو شرط صحيح وملزم على تفصيل لدى الفقهاء سنذكره بعد قليل.

وعلى هذا فإن آثار العقد هي الحقوق التي تثبت بمجرد العقد:

١ ـ إما من عمل العاقدين أي بموجب الشروط الصحيحة.

٢ ـ وإما من عمل الشارع دون اشتراط.

١ ـ فالحقوق التي تترتب لأحد الزوجين بموجب الشروط الصحيحة سوف نبحثها في الفصل الخامس من هذا الباب وهي شروط لمصلحة أحد الزوجين لا تخالف الشرع ولا مقتضى العقد وهي تتعلق بآثار العقد لا بإنشائه أما الشروط المبطلة للعقد فهي التي تتعلق بصيغة العقد كما مر بنا في بحث انعقاد عقد الزواج فإن شرط التوقيت عقد يفسد عقد الزواج أما إذا نشأ العقد صحيحا واقترن به شرط فهذا يتعلق بآثار العقد لا بإنشائه وهو ما اخترته في بحثي هذا.

٢ ـ وأما الحقوق التي تترتب لأحد الزوجين دون اشتراط أي الآثار التي تنشأ لكل من العاقدين بمجرد العقد هي:

أولا : حقوق للزوجة على زوجها.

ثانياً : حقوق للزوج على زوجته.

ثالثاً : حقوق مشتركة بينهما[1]

فحقوق الزوجة على زوجها قد تكون حقوقا مالية أو حقوقا غير مالية ويمكن أن نلخصها بالأمور التالية:

١ ــ المهر
٢ ــ النفقة الزوجية
٣ ــ المسكن.
٤ ــ العدل والمعاملة بالمعروف.

وأما حقوق الزوج على زوجته فهي حقوق غير مالية دائما لأن الزوج هو المكلف الوحيد بالانفاق وإعالة زوجته، وحقوقه على زوجته بحسن المعاملة والاشراف على شؤون البيت ويمكن اجمالها:

١ ــ الطاعة: فالزوجة ملزمة بطاعة زوجها في حدود الشرع والقانون إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.
٢ ــ التأديب: للزوج حق النصح وتوجيه الارشاد إلى زوجته لأنها أم أولاده وذلك في الأمور التي تعود بالنفع على الأسرة لا ولاية التأديب غايتها تقويم إعوجاج الزوجة إن انحرفت عن النظم والقواعد التي وضعها الشارع للأسرة الإسلامية.
٣ ــ تربية الأولاد والاشراف على شؤون البيت.

---

(١) أما اختلاط أموال الزوجين فتبقى مستقلة ولا دخل للزوج في أموال زوجته لأن أهلية الزوجة كاملة في التصرف في سائر أموالها مادامت راشدة ويلاحظ أن نظام الأموال المشتركة بين الزوجين عرفته كثير من القوانين المعاصرة غير الإسلامية حيث تجعل الزوجة ناقصة الأهلية حين تتزوج ويصبح حق التصرف والادارة لأموالها حق خاص للزوج.

وأما الحقوق المشتركة بين الزوجين فهي الحقوق المتبادلة بينهما وتثبت لكل منهما بموجب عقد الزواج وهي:

١ ـ حل المتعة الزوجية وحسن المعاشرة.

٢ ـ حرمة المصاهرة وقد ذكرنا أحكام ذلك في بحث المحرمات من النساء.

٣ ـ التوارث بين الزوجين إذا لم يكن هناك مانع كاختلاف الدبن مثلا.

الحقوق المالية فهي:

ولما كانت آثار الزواج ككل عقد تختلف باختلاف طبيعة العقد هل هو صحيح أم غير صحيح كان لابد لنا أن نتناول تصنيف أنواع الزواج[1]

---

(١) وقد نص القانون المغربي على هذه الحقوق الزوجية في الفصول التالية بشكل مفصل:
١ ـ المساكنة الشرعية.
٢ ـ حسن المعاضرة وتبادل الاحترام والعطف والمحافظة على خير الأسرة.
٣ ـ حق التوارث بين الزوجين.
٤ ـ حقوق الأسرة كنسب الأولاد وحرمة المصاهرة.
الفصل الخامس والثلاثون: حقوق المرأة على الزوج:
١ ـ النفقة الشرعية من طعام وكسوة وتمريض واسكان.
٢ ـ العدل والتسوية إذا كان الرجل متزوجا بأكثر من واحدة.
٣ ـ السماح للزوجة بزيارة أهلها واستزارتهم بالمعروف.
٤ ـ للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته.
الفصل السادس والثلاثون: حقوق الرجل على المرأة.
١ ـ صيانة الزوجة نفسها واحصانها.
٢ ـ طاعة الزوجة لزوجها بالمعروف.
٣ ـ ارضاع أولادها عند الاستطاعة.
٤ ـ الاشراف على البيت وتنظيم شؤونه.
٥ ـ إكرام والدي الزوج وأقاربه بالمعروف.

أنواع الزواج

إن عقد الزواج إما أن يكون صحيحا أو غير صحيح وغير الصحيح يقسم إلى باطل وفاسد. أما العقد الصحيح فيقسم إلى عقد صحيح نافذ وعقد صحيح موقوف والعقد الصحيح النافذ إما أن يكون لازما أو غير لازم.

الزواج غير الصحيح:

يقسم فقهاء الحنفية خلافا لجمهورهم وبقية المذاهب، عقد الزواج غير الصحيح إلى باطل وفاسد بينما يذهب الجمهور إلى أن العقد إما صحيح أو باطل.

الزواج الباطل: هو كل عقد لم تتوافر فيه شروط الايجاب والقبول أي فقد ركنا من أركان انعقاده.

آثار العقد الباطل:

لا يترتب على العقد الباطل أي أثر سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعد الدخول حتى أن تسميته بالعقد فيها شيء من التجاوز إذ أن كل صلة تمت بين رجل وامرأة لا تحل له شرعا أو لم تتوافر فيها شرائط الانعقاد لا يعتبر عقدا بحيث تستطيع المرأة أن تعقد على شخص آخر زواجا شرعيا لأنها لم ترتبط بأي رباط زوجي في العقد الباطل، وتعتبر الصلة بين الرجل والمرأة في العقد الباطل صلة غير مشروعة ولا يعترف الشارع والقانون على أي أثر عن هذه الصلة غير المشروعة.

الزواج الفاسد : هو كل عقد توافرت فيه عناصر الانعقاد ولكن فقد شرطا من شروط الصحة كالنكاح بلا شهود.

آثار الزواج الفاسد:

إن الزواج الفاسد قبل الدخول يعتبر كالباطل لا أثر له وحكمه وجوب التفريق بين الزوجين أما بعد الدخول فتترتب بعض الآثار ويجب التفريق أيضا بين الزوجين وهذه الآثار هي:

١ ــ المهـــر :

تستحق الزوجة بالزواج الفاسد بعد الدخول الأقل من المهر المسمى وهو المهر المتفق عليه بين الزوجين أو مهر المثل وهو مهر مثيلات الزوجة من قريباتها ممن تتوفر فيهن صفاتها.

فإذا اتفق الزوجان في النكاح الفاسد على مهر قدره ألف وكان مهر مثلها عادة خمسماية فتستحق الأقل منهما والعكس أيضا صحيح لو كان مهر مثلها أكثر من المهر المسمى، فتستحق المهر المسمى وذلك لأنها إن رضيت بدون مهر مثلها أي المسمى فليس لها أكثر من ذلك وبملء ارادتها وإن كان المسمى أكثر لم يجب الزائد لأن العقد فاسد عقد غير صحيح. وقال الحنابلة لها مهر المثل كوطء الشبهة لأن التسمية إذا فسدت وجب مهر المثل فإذا فسد العقد من أصله كان أولى[1]

أما إذا لم يكن هناك مهر مسمى فيثبت للزوجة مهر المثل.

٢ ــ النســـــب:

إذا جاءت الزوجة بالزواج الفاسد بولد فيثبت نسبه بأبيه وأمه حرمة للولد مع وجوب التفريق في جميع حالات الزواج الفاسد.

ويثبت نسب الولد من أبيه إذا جاءت به أمه في مدة الحمل وأقلها ستة أشهر من تاريخ الدخول وأكثرها سنة من تاريخ التفريق.

٣ ــ حرمة المصاهرة:

يحرم على الزوج بالزواج الفاسد بعد الدخول كما يحرم على الزوجة المحرمات بالمصاهرة فلا يجوز له أن يتزوج أمها وابنتها كما لا يجوز لها أن تتزوج أباه أو ابنه.

٤ ــ وجوب العدة:

وتجب العدة على الزوجة بالتفريق لأن وجوب العدة يراعى فيه معرفة براءة الرحم فقد تكون الزوجة حاملا والنسب كما ذكرنا يثبت للولد فكان من الضروري معرفة هل هي حامل أم لا..؟

ولو مات الزوج بعد أن دخل بانزوجة في نكاح فاسد فالواجب عليها عدة الطلاق لا عدة الوفاة.

٥ ــ نفقة العدة:

وإذا وجبت العدة على الزوجة فتجب النفقة على الزوج في الزواج الصحيح وعلى هذا فمادامت الزوجة في العدة فنفقتها على الزوج. ولا نفقة

في عدة زواج فاسد وفق ما ذهب إليه الفقهاء.

ولا تستحق الزوجة بالزواج الفاسد النفقة الزوجية ولو تم الدخول لأن النفقة الزوجية هي أثر من آثار الزواج الصحيح على أن الزوجة تستحق النفقة إذا كانت تجهل سبب فساد النكاح.

وكذلك لا تستحق هذه الزوجة الميراث إذا مات زوجها وهي في العدة لأن الميراث أيضا لا يثبت إلا في زواج صحيح وكذلك لو مات الزوج أو ماتت الزوجة قبل التفريق فلا ميراث بينهما.

وإذا تزوجت المرأة زواجا فاسدا لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسد نكاحها وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه[1]

وقال الشافعي لا حاجة إلى الفسخ أو الطلاق لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة.

وقال الحنابلة أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق فيه إلى ايقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه.

وقد ورد في المادة ٣٩ من مشروع قانون الامارات في أحكام الزواج الباطل والفاسد:

الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج أصلاً. وإذا أعقبه دخول مع علم الطرفين بالحرمة وسببها كان في حكم الزنا المحض. ولا يعتبر الجهل عذرا إذا كانت دعوى الجهل لا تقبل من أمثال مدعيه.

---

(١) المغني: ج ٦ ص ٤٥٤.

م٤٠: يعتبر الزواج باطلا فيما يأتي:

أ ــ إذا حصل خلل في الصيغة أو في أهلية التعاقد يمنع من انعقاد العقد.

ب ــ إذا كانت الزوجة من المحارم قرابة أو رضاعاً أو مصاهرة أو كانت زوجة الغير أو معتوهة أو مطلقة ثلاثاً أو لا يحل الجمع بينها وبين من يكون في عصمته من الأزواج، أو كان الزوج غير مسلم والمرأة مسلمة، أو كان أحد الزوجين مرتداً مع علم الطرفين بالتحريم وسببه في كل ما ذكر فلا يثبت بذلك العقد نسب ولا حرمة مصاهرة ولا تجب عدة ولا مهر ولا غير ذلك من أحكام الزواج.

م٤١: كل زواج غير صحيح سوى المبين في المادة السابقة يعتبر فاسداً:

١ ــ تترتب على الدخول الحقيقي فيه الأحكام الآتية:

أ ـ وجوب الأقل من المسمى ومهر المثل عند التسمية ومهر المثل عند عدم التسمية.

ب ـ ثبوت النسب بشروطه ونتائجه.

جـ ـ وجوب العدة عقب المفارقة قضاء أو رضاع أو عقب الموت.

د ـ حرمة المصاهرة.

٢ ــ وإذا لم يحصل دخول حقيقي لا يترتب عليه شيء من الآثار.

شرح هذه المواد:

١ ــ أخذ المشرع بتقسيم العقد إلى صحيح وباطل وفاسد ولم يدمج الباطل والفاسد معاً وهذا ما اتجه إليه فقهاء الحنفية الذين ميزوا بين الفاسد والباطل خلافاً للجمهور.

٢ ــ إن المحرم المجمع عليه كالقرابة مثلاً تجعل العقد باطلاً أما المختلف فيه

فيجعل العقد فاسدا.

٣ ـ لم يترتب على الباطل أي أثر مع أن الحنفية والحنابلة قالوا بحرمة المصاهرة على الباطل لواقعة الدخول مجرد الوطء. كما ان نص المادة ١٢ من مشروع القانون لدولة الامارات اشادت الى ذلك بقولها: يحرم على الشخص فرع من الزنا وان نزل.

٤ ـ لا أثر على الزواج الفاسد قبل الدخول لأنه والباطل سواء أما بعد الدخول فالزواج الفاسد ينشأ عنه عدة آثار شرعية.

٥ ـ كان على المشروع أن يذكر وجوب التفريق في الفاسد خشية أن يظن أن نشوء بعض الأحكام الشرعية على الدخول فيه يكسبه الصفة الشرعية فلابد من التفريق بين الزوجين ولو حصل دخول.

آثار الزواج الموقوف:

إن الزواج الموقوف عقد صحيح ولكن لا يجوز فيه الدخول قبل الإجازة ويجب أن نفرق في ذكر آثاره بين حالتين:

١ ـ **الزواج الموقوف قبل الدخول**: إن حصلت فيه إجازة أي إجازة الولي أو صاحب الشأن اعتبر العقد الصحيح نافذا له آثار العقد الصحيح النافذ.

وأما إذا رد صاحب الشأن الإجازة فيجب التفريق بين الزوجين والعقد باطل وكل دخول فيه يأخذ حكم البطلان.

٢ ـ **الزواج الموقوف بعد الدخول** : أما لو تم الدخول دون إجازة بالرد أو القبول أي قبل أن يعرف صاحب الشأن هذا الأمر ولما علم فإما أن يجيز العقد فيأخذ الحكم الصحيح النافذ وإما أن يرفض فيجب التفريق ولو

بعد الدخول غير أنه في هذه الحالة يأخذ حكم العقد الفاسد وما يترتب عليه من آثار سبق ذكرها[1]

ورد في مشروع القانون أحكام عقد الزواج الموقوف:

م٣٨ف : الزواج الصحيح غير نافذ لا يترتب عليه قبل الإجازة والدخول شيء من آثار الزواج الصحيح.

وإذا وقع الدخول فيه قبل الإجازة أخذ حكم الزواج الفاسد بعد الدخول إذا لم يجز، ويعتبر زواجاً نافذاً من وقت العقد اذا أجيز.

آثار الزواج الصحيح النافذ اللازم :

١ ــ المهر :

يجب في الزواج الصحيح المهر المسمى المتفق عليه مهما بلغ فإن لم يكن هناك اتفاق على مهر فيجب مهر المثل حينئذ.

٢ ــ النفقة الزوجية:

وللزوجة على زوجها في عقد الزواج الصحيح النفقة الزوجية بمجرد انعقاد العقد وترتب آثاره عليه بخلاف الزواج الفاسد حيث لا نفقة.

---

(١) صنف بعض فقهاء الحنفية العقد إلى صحيح وموقوف وباطل كما ورد في البحر الرائق لابن نجيم ج ٦ ص٧٦ وجعل ابن الهمام في فتح القدير ج ٥ ص١٨٤ العقد الموقوف غير جائز حين عدد العقود غير الجائزة فقال هي ثلاثة: باطل وفاسد وموقوف.
غير أن المعتمد عند جمهور الحنفية أن العقد الموقوف نوع من العقد الصحيح.
راجع: رد المحتار ج ٤ ص ١٠٤ مجمع الأنهر ج ٢ ص٣٩ البداثة ج ٥ ص١٥٠.
وهذا ما ذهب إليه المالكية في مواهب الجليل ج ٤ ص٢٤٦ وحاشية الدسوقي ج ٣ ص١٢ ووافق على ذلك أكثر فقهاء الحنابلة كما جاء في المغني ج ٤ ص٢٠٥.

٣ ـ المتابعة الزوجية:

وعلى الزوجة متابعة زوجها إذا كان قد أدى لها حقوقها أما إذا لم يدفع لها المقدم من المهر فلا تجب عليها المتابعة لأن كل حق يقابله واجب.

٤ ـ الميراث:

يثبت التوارث بين الزوجين بحيث لو توفي أحدهما ولو قبل الدخول ورثه الآخر لأن الميراث من آثار الزواج الصحيح إذا لم يكن هناك مانع من موانع الميراث كاختلاف الدين مثلاً.

٥ ـ النسب:

وكذلك فإن نسب الأولاد يثبت بالزواج الصحيح من أبويهم إذا تم ذلك في مدة الحمل المقررة شرعا.

٦ ـ حرمة المصاهرة:

ومن آثار الزواج حرمة المصاهرة التي مر ذكر أحكامها مفصلا وتقع الحرمة بمجرد العقد الصحيح وبالدخول في الأمهات لتحريم البنات.

٧ ـ العدة:

وتجب العقدة سواء أكان التفريق طلاقاً أو فسخاً للعقد الصحيح او أثر وفاة الزوج

٨ ـ نفقة العدة:

وتستحق الزوجة المعتدة نفقة العدة ما عدا المعتدة من وفاة فلا نفقة لها.

٩ ـ حسن المعاشرة والمعيشة المشتركة:

إلى جانب الحقوق والواجبات المادية التي تنشأ بموجب عقد الزواج تترتب التزامات أدبية متبادلة أهمها حسن المعاشرة والمعاونة والمساعدة والمعيشة المشتركة بين الزوجين.

وذلك لأن غايات الزواج التي عبر عنها القرآن الكريم بقوله: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾. لا تتحقق إلا بالمحبة وحسن التعاون والتعاون كما أن المعيشة المشتركة والمتابعة الزوجية التزام تقضي به طبيعة هذا العقد المقدس الذي يربط بين الزوجين إذ كيف تكون هناك محبة ومودة وتكون أسرة إذا لم يكن هذا الواجب قائما بشطريه المادي والمعنوي، المادي من حيث الانفاق والمعنوي من حيث الطاعة والمتابعة، إن هذا لا يكون إلا في بيت يسوده التفاهم وتظله السعادة ومن هنا كان التزام الزوج لزوجته بالانفاق وحسن المعاشرة لقاء التزامها بالمتابعة والطاعة ووحدة المساكنة والتعاون التام لأنه لا يمكننا أن نتصور زواجا سعيدا وكل من الزوجين بعيد عن الآخر في تفكيره وشعوره وجسمه[1].

---

(١) إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه فما هو الحل الواجب لانقاذ هذه الأسرة التي تفكك ركن من أركانها؟

إن الجزاء المترتب على إخلال أحد الزوجين بالتزاماته وواجباته هو في المسيحية طلب التطليق أو الانفصال الجسماني حيث لا تطليق وفي الشريعة الإسلامية إذا أخل الزوج بالتزامه المادي رفعت الزوجة أمرها للقضاء والقاضي يلزم الزوج بالانفاق فإن أبى نفذ عليه عينا بالحجز على أمواله أو مرتباته فإن تعذر ذلك وأصر الزوج على عدم الإنفاق كان الجزاء هو السجن.

أما إذا أخلت الزوجة بالتزاماتها وهي المتابعة والتزام المعيشة المشتركة رفع الزوج الأمر للقضاء =

= فإذا رأى القاضي أن الزوجة ناشزة وأنها لا تقيم للزوجية معنى ولا تؤدي شيئاً من واجباتها نحن أولادها وأسرتها وزوجها أمرها بالعودة إلى استئناف حياتها الزوجية.

فإن أبت أي رفضت الزوجة تنفيذ أمر القاضي ممثل الأمة والشعب فيما يصدر من أحكام فما العمل؟؟.

في بعض التشريعات تلزم الزوجة بالعودة قسرا إلى بيتها وفي تشريعات أخرى يمتنع عن الانفاق أي يقابل اخلالها بواجبها باخلال مثله.

إن الحل الأول هو ما يسمى ببيت الطاعة وهو وإن لم يكن من الأحكام الأساسية الفقهية لشؤون الأسرة والزواج لأنه تدبير قضائي لا أكثر لجأت إليه هذه القوانين كأداة لتنفيذ قرارات القاضي فإننا نرى أن ما يوجه إلى هذا النظام من بعض المغرضين الذين يسوءهم ترابط الأسرة المسلمة على أي شكل كان كما يسوءهم تطبيق أي نظام يمت إلى الإسلام بصلة، ما يثيره هؤلاء لا يعبر عن الواقع بشيء فإن الزوجة حين تعلم إن حكما صدر بعودتها إلى بيت الزوجية وأنها إن امتنعت عن التنفيذ نفذ الحكم رغم ارادتها فإنها تعود بمحض ارادتها إلى بيتها وإن شاءت رفعت دعوى التفريق بناء على طلبها العادل.

أما إذا علمت الزوجة أن لا سلطة ولا قانون ولا تدبير يوجه إليها إذا رفضت تنفيذ حكم قضائي فانها تأبى وترفض التنفيذ وفي هذا يختل النظام وتسود الفوضى حيث تصبح قرارات القاضي بهذا الخصوص معطلة التنفيذ.

الفصل الثاني

أحكام المهر

تعريف المهر وتكييفه الشرعي:

المهر هو مال يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطاء واجب يثبت لها بمجرد العقد الصحيح أو بالدخول في العقد الفاسد أو بالوطء بشبهة.

والمهر ليس ركنا من أركان عقد الزواج ولا شرطا من شروط الصحة ويصح العقد ولو لم يسم الزوجان مهرا وذلك خشية أن يظن أن المهر ثمن للمرأة ولهذا أجاز الفقهاء صحة الزواج بدون تسمية المهر، لأن المهر أثر من آثار الزواج[١]

جاء في الأم الشافعي:[٢]

إن عقد النكاح بغير مهر مسمى صحيح.

وفي المحرر للحنابلة:[٣]

---

(١) للمهر عدة أسماء وردت في القرآن الكريم منها الصداق، والنحلة، والفريضة، والأجر.

(٢) الأم للشافعي ج ٢ ص ٧٠.

(٣) المحرر ج ٢ ص ٣١.

وإذا خلا العقد من ذكره «المهر» بتفويض المرأة أو بدونه فلها مهر المثل بالعقد.

ومثل ذلك جاء في البحر الرائق[1]:

لا يحتاج إلى ذكره «المهر» لصحة النكاح وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها.

ودليل ذلك قوله تعالى:[2]

﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾.

فقد قرر القرآن الكريم صحة الطلاق مع عدم تسمية المهر، ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح فدل على أن عدم تسمية المهر لا يمنع صحة عقد الزواج.

وقد دلت أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ تفيد صحة النكاح دون تسمية المهر[3]

ويجب للزوجة على زوجها مهر المثل بمجرد العقد إذا لم يسم لها مهرا أما إذا سمى الزوج مهراً ويسمى بالمهر المسمى فيقوم مقام مهر المثل لأنه هو المتفق عليه بالتراضي بين الزوجين.

وكذلك يصح العقد مع نفي المهر كما لو قال لها تزوجتك بغير مهر فالعقد صحيح والشرط فاسد فيبطل الشرط ويصح العقد ويجب مهر المثل.

---

(١) البحر الرائق ج ٣ ص ١٤٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٣) راجع في هذا الموضوع: نيل الأوطار ج ٥ ص ١٨٠.

دليل وجوب المهر وسببه:

بالرغم من صحة الزواج دون تسمية مهر إلا أنه يثبت حقاً للزوجة بدليل قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[1] في الحالات التالية:

١ ـ في عقد الزواج الصحيح سواء تم الدخول بين الزوجين أو لم يتم وسواء طلق الزوج زوجته أو مات عنها إلا أنه يثبت قبل الدخول نصف المهر وبعد الدخول تمام المهر، ويثبت بالوفاة تمام المهر سواء أكانت قبل الدخول أو بعده.

٢ ـ ويثبت المهر في العقد الفاسد إذا تم الدخول بين الزوجين أما قبل الدخول فلا مهر للزوجة على زوجها. وإذا ثبت المهر بالدخول في العقد الفاسد فإنما يثبت الأقل من مهر المثل أو المهر المسمى أما إذا لم يسم الزوج مهرا فيجب مهر المثل.

جاء في المهذب للشيرازي[2]:

وتملك المرأة المسمى بالعقد إن كان صحيحا ومهر المثل إن كان فاسدا

وفي البداية[3]:

وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها.

وقال في الهداية[4]:

لأن المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده.

---

(١) سورة النساء: آية ٤.

(٢) المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٥١ .

(٣) البداية متن الهداية ج ١ ص ١٥٤.

(٤) الهداية ج ١ ص ١٥٤ .

مقدار المهر:

لم يرد في القرآن الكريم والسنة النبوية تقدير حد أعلى للمهر ولهذا أجمع الفقهاء على أنه لا حد أعلى للمهر.

وقد حاول عمر بن الخطاب رضي الله عنه تحديد المهور ولكن عارضته امرأة في المسجد وهو يخطب فقالت له هل يجوز ذلك والله تعالى يقول: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[١] فقال عمر: أصابت امرأة وأخطأ عمر[٢]

ومما لا شك فيه أن إعراض الشباب عن الزواج في العصر الحاضر يرجع إلى غلاء المهور وبما أن الفساد يعم البلاد نتيجة عزوف الشباب عن الزواج فكان لابد من معالجة هذا الأمر لما يترتب على إهماله ضرر بالأسرة والمجتمع.

ومن الأعمال الجليلة التي قام بها سمو رئيس دولة الامارات العربية المتحدة حفظه الله أن أصدر قانوناً حدد فيه مقدار المهر وهي خطوة بناءة ورائدة في طريق تشجيع الشباب على الزواج في هذا البلد. وعلى المحاكم الشرعية أن تراقب تنفيذ هذا المرسوم بدقة ليثمر ثمرات طيبة بإذن الله وبما يتبع ذلك من تشريعات تشجع الإقبال على بناء الأسرة بواسطة القروض التي

---

(١) سورة النساء آية ٢٠ تفسير القرطبي ج ٥ ص ١٠٠.

(٢) والذي أراه أنه لا دلالة في هذه الآية على عدم جواز تحديد المهور، لأن الآية الكريمة جاءت لتبين عدم جواز أخذ الزوج مهر زوجته بعد أن دفعه لها مهما بلغت قيمته ولو تجاوزت قنطارا، ولم ترد الآية لتحديد المهور فالآية كما يبدو لي تفسيرها: أنه لا يجوز استرداد مهور النساء مهما بلغ مقدارها.

تمنحها الدولة وإعانات السكن وزيادة الرواتب بالنسبة للمتزوجين إلى غير ذلك مما يعد من صميم التشريع الإسلامي لما يترتب عليه من حفظ الدين والنسل.

قانون تحديد المهر

صدر في دولة الإمارات العربية المتحدة أول قانون لتحديد المهر فكان خطوة جريئة تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في الزواج وبناء الأسرة نظراً لما ترتب على إرتفاع المهر من مشكلات كثيرة أدت إلى عزوف الناس عن الزواج وقد أصدر صاحب السمو رئيس الدولة الشيخ زايد حفظه الله قانونين في هذا الشأن.

١ - القانون الإتحادي رقم ١٢ لعام ١٩٧٣ حيث حدد نسبة المهر بأن لا يزيد المقدم على أربعة آلاف درهم والمؤخر علي ستة الاف درهم ولا تسمع المحاكم أية دعوى بالمطالبة بما يجاوز ذلك.

٢ - ثم صدر القانون الإتحادي رقم ٢١ لعام ١٩٩٧ نصَّ فيه على أن لا يجوز أن يزيد مقدم الصداق على ٢٠ ألف درهم وأن لا يجاوز المؤخر ٣٠ ألف درهم

كما منع المحاكم من سماع أية دعوى بالمطالبة بما يزيد على ذلك، وفرض عقوبة حرمان من يخالف ذلك من منحة الزواج وبهذا فقد ألغي القانون السابق كما فرض غرامة ٥٠٠ ألف درهم علي كل من يخالف ذلك

وقد قضت محكمة إستئناف دبي أن هذا القانون لا يسري على غير المواطنين وأيدت حكماً صدر بإلزام الزوج دفع ١٥٠ ألف درهم مؤخر مهر عقد زواج عام ١٩٩٦، لأن الغاية من تحديد المهر في هذا القانون عدم اللجوء إلى الزواج بالأجنبيات فإذا سرى عليهن عاد المواطنون إلى الزواج بهن فيفقد القانون حكمته وغايته.

أنواع المهور:

يكون المهر على ثلاثة أنواع:

١ ـ أقل المهر وهو ما يعادل قيمة عشرة دراهم من الفضة فإذا سميا أقل من ذلك فلا يصح بل يجب تكملته إلى هذا المقدار.

٢ ـ مهر المثل وهو مهر من يماثل الزوجة من أسرة أبيها مع مراعاة تساوي الزوجتين وقت العقد من حيث السن والجمال والثقافة والبكارة أو الثيوبة[١].

٣ ـ المهر المسمى وهو المهر الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين معا مهما بلغت قيمته طالما تم بارادة الطرفين أو بإرادة من ينوب عن الزوجين شرعا.

تعجيل المهر أو تأجيله:

بما أن المهر ليس ركنا من أركان العقد لدى جمهور الفقهاء لذلك جاز أن يدفعه الزوج لزوجته حين العقد، كما يجوز تأجيل ذلك كله أو بعضه حسب الاتفاق بينهما. فإن اتفقا على دفع البعض وتأجيل البعض الآخر صح العقد.

أما إذا لم يكن هناك اتفاق بين الزوجين فيرجع إلى العرف فإن كان العرف يقضي بدفع ثلثي المهر مقدما والثلث مؤخرا أو النصف حين العقد

---

(١) المعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وثيوبة وأدبا وخلقا وعدم ولد وعلما.

جاء في كتاب الأحوال الشخصية للمرحوم أحمد ابراهيم:

«مهر المثل هو مهر امرأة من قوم أبيها تماثلها في الأوصاف التي يختلف المهر باختلافها ويعتبر أيضا حال الزواج فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها فمن أسرة أخرى تماثل قوم أبيها.

والنصف الآخر مؤجلا صح ذلك لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

والتأجيل في المهر ينصرف إلى حين البينونة أو الوفاة ما لم ينص في العقد على أجل آخر.

وتبدو لنا فائدة معرفة المعجل من المهر عند امتناع الزوجة عن الإنتقال إلى بيت الزوجية إذا لم يدفع لها زوجها المعجل المتفق عليه، أما إذا دفعه لها كاملا فلا حق لها بالامتناع عن متابعة زوجها إلى السكن الشرعي الذي أعده لها[1]

أما إذا رضيت بتأجيل المهر بكامله فلا حق لها بالامتناع عن متابعة زوجها لأنها رضيت أن يكون مهرها كله مؤجلا.

جاء في المحرر[2]:

وللمرأة منع تسليم نفسها حتى تقبض مهرها إلا أن يكون مؤجلا وهذا الحكم غير مختلف فيه فإن للمرأة الحق بعدم متابعة الزوج حتى دفع المهر المتفق عليه.

وقد جاء في الروضة البهية من كتب الجعفرية[3]:

«للزوجة حق الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها إذا كان المهر حالا موسرا كان الزوج أم معسراً».

وعلى الزوجة بعد قبض معجلها أن تسكن مع زوجها في المسكن الشرعي الذي اختاره لها.

---

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٤٧٢.
(٢) المحرر ج ٢ ص ٣٨.
(٣) الروضة البهية ج ٢ ص ١٢١.

وفي المادة ٤٥ من مشروع القانون: يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً وعند عدم النص يتبع العرف.

م٤٦ ــ التأجيل في المهر ينصرف إلى حين البينونة أو الوفاة ما لم ينص في العقد على أجل آخر.

متى يجب الحد الأدنى للمهر:

يجب الحد الأدنى للمهر أي قيمة عشرة دراهم فضية في الحالتين الآتيتين:

١ ــ إذا سمى الزوجان مهرا وكان أقل من قيمة عشرة دراهم فضية فيجب تكميلها إلى ما يعادل هذه القيمة لأن هذا المبلغ هو حق الشارع فلا تسقط برضا الزوجين، وبهذا يتعلق في المهر حقان، حق الشارع وحق الزوجة، فإذا أسقطت الزوجة حقها فلا يسقط حق الشارع لأنها لا تملك إسقاطه.

٢ ــ إذا اتفق الزوجان على أن يكون المهر عشرة دراهم فضة ولم يعترض الولي أما إذا اعترض فيكمل المهر إلى مهر المثل.

متى يجب مهر المثل:

ويجب مهر المثل للزوجة على زوجها في الحالات التالية:

١ ــ إذا لم يسم الزوجان أو وليهما مهرا حين انشاء العقد كأن يقول لها زوجيني نفسك وتقول قبلت مع توافر شروط الزواج، هذا إذا لم يفرض الزوج مهرا بعد انشاء عقد الزواج فإذا فعل ذلك بأن فرض مهرا بعد

انشاء العقد ورضيت به الزوجة أصبح كالمهر المسمى أثناء العقد(١)

٢ ـ إذا نفى الزوجان التسمية بأن قال لها زوجيني نفسك على أن لا مهر لك عندي فقالت قبلت.

٣ ـ إذا كانت تسمية المهر فاسدة كما لو تزوجها على كمية من الخمر مهرا لها أو على مال آخر غير متقوم.

ويعتبر المهر فاسدا إذا كان مجهولا جهالة فاحشة لا يمكن إزالتها والعقد مع فساد المهر عقد صحيح لأن المهر كما ذكرنا ليس بركن من أركان الزواج ولا شرط صحة فيه بل هو آثر من آثاره عند جمهور الفقهاء.

وقد قررت محكمة النقض السورية أن تحديد المهر بالذهب ـ بعد أن منع القانون التعامل بالذهب ـ يفسد المهر ويبقى العقد صحيحا وتستحق الزوجة حينئذ مهر المثل لا المهر المسمى.

جاء في المادة ٤٤ من مشروع القانون:

ف ١ ـ إذا سمى في العقد للمهر تسمية صحيحة وجب للمرأة ذلك المسمى.

ف ٢ ـ وإذا لم يسم لها في العقد مهراً أو سمى تسمية غير صحيحة، أو نفى أصلاً وجب لها مهر المثل.

---

(١) من هذه الصور: نكاح الشغار حيث يثبت فيه مهر المثل عند الحنفية ونكاح المفوضة وهي التي فوضت أمر نفسها لزوجها أو لوليها ولم تحدد مهرا مسمى فإذا طالبت زوجها بعد العقد بدفع المهر وجب عليه ذلك فإن امتنع ورفعت امرها للقاضي حكم لها بمهر المثل والأصل في هذا ما روى عن ابن مسعود أنه سئل في رجل تزوج امرأة ومات قبل الدخول ودون أن يفرض لها مهرا فأجاب لها مهر مثلها فشهد أحد الصحابة وهو معقل بن سنان الأشجعي بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ربوع بنت وأشق بمثل ما قضى به ابن مسعود. المهذب ج ٢ ص٦١.

وأما المهر المسمى:

فيجب حين يتفق الزوجان على مهر معين سواء أكان أكثر من مهر المثل أم أقل على أنه يلاحظ أنه إذا اعترض الولي وكان المهر المسمى أقل من مهر المثل فيكمل إلى مهر المثل حينئذ.

إذا اتفق الزوجان على مهر مسمى وتم العقد بينهما فللزوج أن يزيد المهر لزوجته كما للزوجة أن تنقص من المهر لزوجها إذا كانا كاملي الأهلية غير محجور على أحدهما لسفه أو غفلة أو جنون.

على أن الزيادة التي تطرأ على العقد بعد انشائه وتسمية المهر لا يشملها التنصيف حين الطلاق قبل الدخول[1] عند الحنفية خلافاً للحنابلة وجمهور الفقهاء.

وجاء في المحرر من كتب الحنابلة[2]

«وإذا الحقت بالمهر بعد العقد زيادة لحقت ولزمت وكانت كالأصل فيما يقرره وينصفه.

(١) إذا اتفق الزوجان على مهر مسمى أثناء العقد ثم زاد الزوج شيئا على المهر كما لو كان المسمى خمسمائة فجعله الفا وتوافرت شروط الزيادة ثم حصل الطلاق قبل الدخول وفيه يثبت للزوجة نصف المهر فلها في هذه الحالة نصف المسمى فقط دون الزيادة **هذا ما ذهب اليه الحنفية** ودليلهم قوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾** فإن الآية خصصت التنصيف بالمهر المتفق عليه ولم تذكر الزيادة **وقال جمهور الفقهاء** إن الزوجة تستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر المسمى ونصف الزيادة المتفق عليها فيما بعد والتي تعتبر بحكم المهر دون تفريق بينهما في الحكم.

راجع الهداية ج ٢ ص ٤٤٣ البدائع ص٢٩٨ فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٨.

(٢) المحرر ج ٢ ص ٣٣.

الزيادة في المهر المسمى أو الحط منه:

وذلك أن المهر يتعلق به ابتداء ثلاث حقوق: حق الشارع وحق الولي وحل الزوجة، هذا حين انشاء العقد.

أما بعد انشاء العقد أي حالة البقاء فلا يوجد إلا حق واحد وهو حق الزوجة وذلك حين يصبح المهر في ذمة الزوج فلها انقاصه ولها ابراؤه وله الزيادة فيه لأن حق كل من الشارع والولي انتهى بتمام العقد صحيحا نافذا لازما.

جاء في البدائع[1]:

وتجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها والحط منه إذا رضيت به لقول الله تعالى:[2].

﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ﴾ رفع الجناح فيما تراضى به الزوجان بعد الفريضة وهو التسمية، وذلك هو الزيادة في المهر والحط منه.

زيادة الزوج المهر لزوجته:

يجوز للزوج العاقل البالغ الرشيد إذا لم يكن محجورا عليه أن يزيد مهر زوجته إذا توافرت أمور ثلاثة[3]:

١ ـ أن تكون الزيادة في المهر زيادة معلومة، أما إذا كانت غير معلومة فلا تصح للجهالة.

---

(١) البدائع ج ٣ ص ٢٩٠.

(٢) سورة النساء: آية ٢٤.

(٣) رد المحتار ج ٢ ص ٤٦٣، الهداية ج ٢ ص ٤٤٤.

٢ ــ أن يكون الزيادة حال قيام الزوجية بينهما حقيقة أو حكما بأن لم تقع فرقة بائنة بينهما.

٣ ــ أن تقبل الزوجة هذه الزيادة في المجلس الذي حصلت فيه وإن كانت صغيرة فينوب وليها عنها في ذلك.

وإذا كانت الزيادة في مرض موت الزوج أخذت حكم الوصية.

تصرف الزوجة بالمهر:

يجوز للزوجة إذا كانت كاملة الأهلية أيضا أن تبرىء زوجها من مهرها أو تنقص له منه شيئا فإذا كان مهرها ألفا مثلاً فيجوز لها أن تنقص له منه خمسمائة. كما يجوز لها أن تبرئه من المهر بتمامه، ولا يشترط قبول الزوج بل يكفي منه عدم الرفض.

أما إذا كان المهر من الأعيان كما لو كان مهرها دارا فلا يصح حط شيء منها لأن الحط اسقاط، والاعيان لا تقبل الاسقاط، لأنها لا تتعلق بالذمة فإذا أرادت الزوجة أن تعطي زوجها مهرها فطريق ذلك الهبة لا الابراء.

والفرق بين الهبة والابراء أن الابراء يكفي فيه عدم الرد أما عقد الهبة فلابد فيه من القبول ولا يكفي فيه السكوت لأن ركن الهبة هو الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له[1]

---

(١) على أنه يلاحظ في زيادة المهر أو نقصانه عدا عن حالة أهلية رشد الزوجين أن يكون ذلك في حالة الصحة أما في حال مرض الموت فيأخذ حكم التبرع في ذلك المرض من حيث نفاذ التصرف ومقداره والفرق بين الوارث وغير الوارث فيه.

وجاء في المادة ٤٧ من مشروع القانون:

«للزوجة الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الحط منه إذا كانا كاملين لأهلية التصرف فإذا قبل الآخر يلتحق كل من الزيادة والنقص بأصل العقد في جميع الأحكام.

براءة الزوج من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول:

إذا وهبت الزوجة لزوجها مهرها كله أو نصفه من النقود أو غير ذلك من المثليات ثم طلقها قبل الدخول أو الخلوة بها فهل يرجع عليها بشيء..؟

إن كانت الزوجة لم تقبض شيئا من مهرها ثم أبرأته منه، يثبت له حين الطلاق قبل الدخول نصف المهر فمثلا لو أنه تزوجها عل ألف فأبرأته قبل القبض وطلقها قبل الدخول فالواجب له في ذمتها ألف بينما الواجب لها في ذمته نصف المهر وهو خمسمائة فكان القياس أن يرجع عليها بخمسمائة وهذا ما ذهب إليه الإمام زفر.

غير أن الاستحسان وهو خلاف القياس هنا أنه ليس للزوج أن يرجع على زوجته بشيء وهذا هو رأي الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لأن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته من نصف المهر وقد تحقق هذا الابراء.

أما إذا وهبت الزوجة لزوجها بعد قبضه ثم طلقها قبل الدخول فإن له حق الرجوع عليها بنصف المهر، لأنها وهبت له كامل المهر فاستحقته ثم كان لها نصفه بالطلاق قبل الدخول فبقي له النصف الآخر.

وإن كان لنا رأي في هذا الموضوع فإننا نقترح مساواة الموضوع في الحالين أي سواء تم قبض المهر أم لم يتم فإن مجرد هبة الزوجة لزوجها هذا

المهر أو نصفه يجب ألا يرجع عليها بشيء إذا طلقها قبل الدخول لأن هبة الزوجة لزوجها مهرها أو جزء منه ينطوي على شرط ضمني هو استمرار الحياة الزوجية أما لو علمت أن زوجها سوف يطلقها فإنها لا تتبرع له بشيء من هذا المهر.

وإذا كان المهر عينا لا يثبت في الذمة كشيء قيمي لا مثلي كقطعة أرض قامت بهبتها لزوجها سواء أكان قبل القبض أم بعده فإن طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء لأنه عاد إليه حقه كاملا فلا محل لمطالبتها مرة أخرى.

هل للولي الزيادة أو النقصان في المهر:

إن الولي يملك تزويج الصغير والصغيرة بمهر المثل دون تغابن بين الناس فإن فعل ذلك فالمهر صحيح وكذلك يملك تزويج الصغيرة بما زاد عن مهر مثلها لأنه مصلحة ظاهرة لها.

ولا يجوز بعد انشاء العقد للأب وهو أقرب الأولياء أن ينقص شيئا من مهر ابنته، صغيرة كانت أو كبيرة ولو كان أكثر من مهر مثلها فلو فرضنا أن مهر مثلها ألف درهم ثم اتفقا على أن كون المهر المسمى ثلاثة آلاف درهم فلا يجوز للأب بعد انشاء العقد وتسمية المهر النقصان فيه ولو زاد عن مهر مثلها كما لو انقص الفا مثلا وبقي المهر أكثر من مهر المثل فلا يجوز إن كانت الزوجة صغيرة أما إن كانت كبيرة فلابد من إجازتها ورضاها بالأمر فإن رضيت كان تنازلا منها لا من أبيها[1]

---

(١) ويبدو الفرق في جواز تزويج الولي الفتاة بأقل من مهر مثلها فلا يجوز له الحط من مهرها بعد انشاء العقد ولو بقي المهر أكثر من مهر المثل بعد النقصان، لأن المهر بأكثر من مهر المثل بعد =

وكذلك لا يجوز لأب الصغير الزيادة في المهر بعد انشاء العقد لأن الولاية مناطها مصلحة المولى عليه ولا مصلحة للصغير بالزيادة.

هذا ما ذهب إليه الصاحبان أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يجوز لأب الصغير الزيادة في المهر بعد العقد.

وقد أخذ واضع الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية برأي أبي حنيفة جاء في المادة ٧٩:

«يجوز للزوج وأبيه أو جده الزيادة في المهر بعد العقد وتلزمه الزيادة بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية».

ولعل سبب جواز هذه الزيادة أن الأب والجد يملك التزويج بأكثر من مهر المثل وأن العادة جرت أن يقدم أولياء الزوج بعض الهدايا للزوجة فجرى العرف مجرى النص في ذلك.

وجاء في المادة ٨٠:

«كما لا يجوز للزوج الزيادة في المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها إن كان من النقدين ولا يجوز لها الحط شيء من الأعيان وليس لأبي الصغيرة أن يحط شيئا من مهرها ولا من مهر ابنته الكبيرة إلا برضاها.

ونحن نرجح رأي الصاحبين في عصرنا هذا لفساد الزمن ولمصلحة الصغير فإن الزيادة ليست في مصلحته في شيء وبخاصة إذا علمنا أن الفقهاء

= انشاء العقد أصبح ملكا للزوجة فلا يجوز أن ينقص منه شيء أما قبل ذلك فلم يثبت بعد في ملكها وبالنظر إلى ولاية الأب أو الجد جاز له تزويج الفتاة بأقل من مهر المثل إذا لم يكن مشهورا بسوء الاختيار.

قيدوا الأب بأن لا يكون مشهورا بسوء الرأي وفساد التدبير وأن قانون الأحوال الشخصية أخضع تصرفات الأولياء والأوصياء لاشراف القضاء فكل زيادة في المهر هو تبرع لا يملكه الأب وليست فيه مصلحة الصغير.

هذا إذا كان المهر من مال الصغير أما إذا كان المهر من مال الأب فالذي نراه عدم خضوعه لحكم هذه المسألة لأن الأب حين يتبرع له مطلق الحرية في زيادة مهر ابنه سواء حين العقد أو بعد ذلك.

على أننا ننبه لأمر آخر وهو أن الولاية إن لم تكن للأب أو للجد فمعنى هذا أن الأمر يعود إلى ولي المال في كل ما يتعلق بالمهر لا إلى ولي النفس لأن ولاية التزويج لولي النفس وولاية المال لولي المال.

فقبض المهر إذن هو لولي المال على الفتاة إن لم يكن الأب والجد لأن الولايتين تجتمعان لهما فقط وتفترقان عما عداهما. فتكون الولاية على النفس للعصبات والولاية على المال يخضع للاختيار والتعيين من قبل الأب أو القاضي وفي جميع الأحوال فإن حق قبض المهر إن لم يكن للفتاة إن كانت كبيرة فهو لولي المال.

ضمان المهـــر:

إذا تم عقد النكاح ولم يدفع الزوج المهر لزوجته، أصبح دينا في ذمته - إن كان من المثليات - فيجوز لها أن تطلب كفيلا أو رهنا لضمان ذلك وتطبق أحكام الكفالة والرهن حينئذ.

والكفالة من عقود التبرعات فإن صدرت في حالة صحة الكفيل تعتبر نافذة مهما بلغ مقدارها ويلزم بدفع المهر إن امتنع الزوج عن دفعه وللزوجة الحق في مطالبة الزوج والكفيل بالمهر.

وإن كان الكفيل في مرض الموت أثناء الكفالة فتأخذ حكم الوصية فإن كان الزوج أو الزوجة[1] من غير الورثة نفذت في مال التركة بحدود الثلث إن توفي الكفيل وامتنع الزوج عن الدفع أما إن كان أحد الزوجين من الورثة فإن الوصية لوارث لا تصح إلا بإجازة من الورثة.

وإن كان كفيل الزوج أباه وكفل المهر لزوجة ابنه الصغير من ماله الخاص يعتبر تبرعا إلا إذا كانت الكفالة بإذنه ورضاه فيرجع عليه إن دفع للزوجة مهرها[2].

وأما إذا كفل الأب المهر لأبنه الصغير الفقير فليس له حق الرجوع إلا إذا أشهد عند الكفالة أنه كفيل وسيرجع على ابنه حين اليسار[3] .

وإذا دفع الأب مهر ابنه الصغير الفقير وقد زوجه بما له من ولاية عليه فهل يرجع على الولد إذا أيسر فيما بعد..؟ لا يرجع عليه إذا أيسر لأن ذلك يكون بمنزلة ما ينفقه عليه ولأن العرف يقضي بأن يتولى الآباء دفع مهور أبنائهم وبخاصة من كان منهم قاصرا وفقيرا[4] إلا إذا أشهد حين أداء المهر أنه يدفعه لها ليرجع به على ابنه لأن النص أقوى من العرف[5].

---

(١) تعتبر الكفالة بالمهر من قبيل التبرع للزوجة لأنه يعود عليها كما يعتبر تبرعا للزوج لأنه يقوم بسداد ما يجب عليه.

(٢) رد المحتار ج ٢ ص ٤٦٢.

(٣) فتح القدير ج ٢ ص ٤٧١.

(٤) يرى أستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم رجوع الأب بما دفعه من مهر ابنه الصغير الفقير لأن العرف جرى على أن الأب إذا تولى عقد ابنه الفقير وهو غني يكون مسؤولا عن المهر والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، عقد الزواج وآثاره ص ٢٦٢.

(١) في المذهب الشافعي قولان: في القديم: أنه يجب المهر على الأب لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر وإعسار ابنه كان رضا منه بالتزامه دفع هذا المهر ورأي الشافعي الجديد: أن =

الأسباب التي تؤكد وجوب المهر بتمامه للزوجه:

إذا تم عقد النكاح بين الزوجين صحيحا فيجب المهر في ذمة الزوج وجوبا غير مستقر بتمامه بمعنى أنه من المحتمل أن يسقط نصفه مثلا كما لو طلقها قبل الدخول فيجب على الزوج نصف المهر.

فالمهر إذن لا يستقر بتمامه في ذمة الزوج إلا في إحدى الحالات الثلاث التالية:

١ ــ الدخول الحقيقي بالزوجة.

٢ ــ موت أحد الزوجين قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة.

٣ ــ الخلوة الصحيحة بالزوجة وتسمى بالدخول الحكمي.

١ ــ ففيما يتعلق بالدخول الحقيقي فإنه يتأكد بمجرد حصوله تمام المهر في العقد الصحيح، وأما في العقد الفاسد فيتأكد المهر ولكن الأقل من المسمى أو مهر المثل فلو كان مهر المثل ألفا والمهر المسمى خمسمائة ثبت لها المسمى وإن كان العكس ثبت لها مهر المثل وقبول الدخول لا يثبت شيء في ذمة الزوج في النكاح الفاسد.

٢ ــ وكذلك يثبت المهر بتمامه إذا مات أحد الزوجين فإن مات الزوج ورثت الزوجة مهرها كاملا فضلا عن ميراثها وإن ماتت الزوجة فللزوج مشاركة ورثتها بعد دفع المهر كاملا.

وكذلك يثبت المهر بتمامه إذا قتل أحد الزوجين الآخر وإذا قتلت الزوجة نفسها ثبت مهرها كاملا عند الحنفية.

= المهر يجب على الابن لا على الأب، راجع المهذب ج ٢ ص ٦٢.

أحكام الخلوة الصحيحة:

يتأكد المهر بتمامه في الخلوة الصحيحة عند الحنفية[1] والحنابلة[2] خلافا للشافعية[3] الذي لم يعتبروا الخلوة الصحيحة كالدخول في وجوب المهر كاملاً.

---

(١) جاء في متن الكنز للحنفية: والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض تمام المهر كالوطء راجع البحر الرائق ج٣ص١٥١.

(٢) المغني ج ٢ ص ٧٢٤.

(٣) لا يتأكد المهر بتمامه عند الشافعية إلا بموت أحدهما أو بالدخول الحقيقي واحتج الشافعي بعدم اعتبار الخلوة كالدخول الحقيقي لقوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم**﴾ سورة البقرة آية ٢٣٧.

فهذه الآية فرضت نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وعبر عنه بالمس أي بالدخول الحقيقي فلا عبرة لغيره في ايجاب المهر.

واستدل الحنفية لمذهبهم بقوله تعالى: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم أحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا**﴾. ويفسرون معنى الافضاء بالخلوة.

كما يستدلون بما رواه الدارقطني عن رسول الله ﷺ قال: «من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل».

وقد ذهب المالكية إلى اعتبار اقامة الزوجة مع زوجها عاما كاملا تستوجب تمام المهر كالدخول الحقيقي لأن الإقامة بمثل هذه المدة تقوم مقام الوطء متى كان الزوج بالغا وكانت الزوجة تطيق الوطء.

راجع في هذا البحث:

في فقه الشافعية: نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٣٥.

في فقه المالكية: شرح الخرشي ج ٣ ص ٩٨ وحاشية الدسوقي ص ٢٧٨.

في فقه الحنابلة: المغني ج ٦ ص ٧ وقد نقل ابن قدامة عن الطحاوي قوله واجماع الصحابة على ذلك.

في فقه الحنفية: البدائع ج ٢ ص ٢٩١ فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٦.

وقد ذكر الفراء في معاني القرآن ج ١ ص ٢٥٩ في تفسير هذه الآية أن الافضاء معناه أن يخلو بها وإن لم يجامعها. =

وقد وردت أحكام وجوب المهر بكامله في المادة ٤٩ من مشروع القانون: يتأكد حق الزوجة في جميع المهر:

أ ـ بالدخول الحقيقي.

ب ـ بالخلوة الصحيحة.

جـ ـ بموت أحد الزوجين قبل الدخول والخلوة الصحيحة.

والخلوة الصحيحة: هي أن يجتمع الزوجان بعد عقد النكاح في مكان ما منفردين يأمنان دخول الغير عليهما ولا يوجد بالزوجة مانع حسي أو شرعي أو طبيعي يمنع من مقاربة الزوج لها وإلا كانت الخلوة فاسدة.

والمانع الحسي: هو وجود شخص ثالث في مكان اجتماعهما لو كان هذا الشخص أعمى أو نائما أما وجود الصغير الذي لا يعقل فلا يفسد الخلوة.

والمانع الشرعي: كما لو كانت الزوجة صائمة صيام رمضان أو كانت أثناء الإحرام بالحج لأن جماع المرأة في هاتين الحالتين محرم أو كانت الزوجة حائضا.

والمانع الطبيعي: إذا كانت الزوجة مريضة مرضا يمنعها من المقاربة أو كان أحد الزوجين صغيرا بحيث لا يمكنهما الجماع ومثل ذلك ما لو كان الزوج مريضا بمرض يمنعه من مقاربة زوجته.

فإذا وجد مانع من هذه الموانع لا تعتبر خلوة صحيحة بل تسمى حينئذ خلوة فاسدة.

= وقال الحنابلة: تعتبر الخلوة مؤكدة للمهر ويعتبر لمس المرأة بشهوة أو تقبيلها موجبا لتمام المهر لأن هذا بعض أحكام الزواج فيثبت فيه تمام المهر. راجع المغني ج ٦ ص ٧٢٥ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥٦.

١ ـ الأحكام المشتركة بين الخلوة الصحيحية والدخول الحقيقي :

تشارك الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقي في أحكام وتخالفه في أحكام أخرى:

أما الأحكام التي تشترك فيها الخلوة مع الدخول الحقيقي فهي:

١ ـ وجوب المهر بتمامه المعجل منه والمؤجل سواء أكان هو المسمى أم كان مهرَ المثل إذا لم يكن هناك تسمية للمهر.

٢ ـ وجوب العدة بعد الفرقة كعدة الطلاق بعد الدخول الحقيقي(١)

٣ ـ نفقة العدة على الزوج المطلق لزوجته بعد الخلوة.

٤ ـ حرمة الجمع بينها وبين أختها ومن في حكمها من المحرمات بالقرابة مادامت في العدة.

٥ ـ ثبوت نسب الولد من زوجها.

وتخالف الخلوة الصحيحة أحكام الدخول الحقيقي في الأمور التالية:

١ ـ إن دخول الزوج على زوجته دخولا حقيقيا يحرم عليه الزواج بأحد فروعها أما الخلوة بها فلا تحرم لأن الخلوة بالأمهات لا تحرم البنات.

٢ ـ الدخول بالمطلقة رجعيا مادامت في العدة تعتبر مراجعة أما الخلوة بها فلا تعد رجعة.

٣ ـ إن الطلاق بعد الدخول الحقيقي قد يكون طلاقا رجعيا يجوز للزوج أن يراجع زوجته مادامت في العدة وقد يكون طلاقا بائنا لا رجعة للزوج إلا بعقد جديد إن كان طلاقا بائنا بينونة صغرى أما الطلاق بعد الخلوة فلا يكون رجعيا بل هو طلاق بائن دائما لا رجعة فيه.

---

(١) وتجب العدة أثر خلوة فاسدة لمانع شرعي كالصوم في رمضان لأن الوطء ممكن في هذه الحالة.

٤ ـ المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الأول حتى يتزوجها زوج آخر زواجا شرعيا غير موقوف وبدون تواطؤ ثم يطلقها فتقضي عدتها فتحل للأول إذا أراد أن يعقد عليها عقدا جديدا أما خلوة الزوج الثاني بها فلا تحلها للأول.

٥ ـ من طلق زوجته بعد الخلوة بها فلا ميراث بينهما إذا مات أحدهما أثناء العدة لأنه طلاق بائن بينما لو طلقها بعد الدخول حقيقة طلاقا رجعيا فإنهما يتوارثان مادامت العدة قائمة[1]

هذه أحكام الخلوة الصحيحة فيما تشارك فيه الدخول الحقيقي وفيما تختلف عنه من آثار.

٢ ـ أما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح:

فلا أثر لها إلا في أمر واحد وهو وجوب العدة فمن اختلى بزوجته قبل الدخول خلوة كان فيها مانع من الموانع كانت خلوة فاسدة فلا تشارك الدخول الحقيقي إلا في العدة لأن العدة حق الشارع والولد فاحتراما لإرادة الشارع وصونا للولد من الضياع فيما لو تم بينهما دخول أثناء الخلوة أخذت حكم الدخول.

هذا إذا لم يكن المانع شرعيا في جعل الخلوة الفاسدة كالصغر مثلاً أو المرض فلا تجب العدة لعدم تصور المجامعة بين الزوجين.

---

(١) إن العدة تثبت للاحتياط أثر الخلوة أما الميراث فلابد له من سبب لأنه حق مالي والطلاق البائن يزيل الزوجية فلا توارث على أن الطلاق البائن يثبت فيه للزوجة الميراث في حالة طلاق الفار أي في مرض الموت إذا كان الطلاق دون رضا الزوجة أما الطلاق بعد الخلوة الصحيحة فلا ميراث فيه ولو كان طلاق فرار بأن حدثت وفاة الزوجة أثناء العدة. راجع رد المحتار ج ٢ ص ٤٧١.

٣ ـ أما الخلوة في النكاح الفاسد:

فسواء أكانت خلوة صحيحة أم فاسدة فلا أثر لها ولا تشارك الدخول الحقيقي بأي حكم من الأحكام.

متى يجب للزوجة نصف المهر:

إذا حصل الطلاق في عقد النكاح الصحيح وقد سمي الزوج مهرا سواء كانت تلك الفرقة طلاقا أم فسخا ولم يدخل الزوج بزوجته بعد ولم تحصل خلوة بينهما فللزوجة نصف المهر المسمى. ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[1]

وهناك حالات لا يتنصف فيها المهر بالطلاق قبل الدخول وهي:

١ ـ إذا تم الطلاق في عقد النكاح الفاسد قبل الدخول فلا يجب شيء على الزوج لأنه لا مهر في النكاح الفاسد قبل الدخول[2].

٢ ـ لا يشمل تنصيف المهر ما زيد عليه بعد إنشاء العقد بل الذي يتنصف هو المهر المسمى وقت العقد فكل زيادة بعد ذلك على المسمى لا تدخل في حساب النصف إذا تم الطلاق قبل الدخول عند الحنفية. وقال أبو يوسف: تنصف الزيادة أيضاً وهذا يتفق مع مذهبي الحنابلة والشافعية.

٣ ـ وكذلك لا يتنصف مهر المثل فلو تزوجا على مهر المثل ثم حصل الطلاق

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥٢.

(٢) الهداية ج ١ ص ١٥٤.

قبل الدخول فلا يجب نصف هذا المهر على الزوج لأن النص ورد بتنصيف المهر المسمى بل يجب للزوجة المتعة وستأتي أحكامها.

٤ ـ وأيضا فإن المهر المفروض للمفوضة وهي التي تم العقد دون تسمية لمهرها ثم اتفق الطرفان على مهر مسمى بعد العقد فهذا المهر الذي الحق بالعقد لا يتنصف إذا حصل طلاق قبل الدخول بل لها المتعة أيضا.

وقال الشافعي: (١) لها نصف ما سمياه وهو قول لأبي يوسف.

وسبب الخلاف في الرأيين: أن المفروض الذي ورد النص بتنصيفه هل يشمل المفروض وقت انشاء العقد فقط أم هو كل مفروض سواء فرض خلال العقد أم بعد العقد بالتراضي بين الزوجين.

فالشافعي والحنابلة يرون تنصيف كل مفروض سواء أكان وقت العقد أم بعده.

ويرى أبو حنيفة أن المفروض خاص بالمهر المسمى وقت العقد لا بعده.

أحكام تنصيف المهر في مشروع قانون الامارات:

م٥١أ ـ يجب للزوجة بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة نصف مهرها المسمى في العقد.

م٥١ب ـ إذا كانت الزوجة قد وهبت للزوج نصف مهرها أو أكثر، ولو بعد القبض لا يرجع علها الزوج بشيء في الطلاق قبل الدخول والخلوة

---

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٣٥.

الصحيحة وان كان ما وهبته أقل من النصف رجع عليها بما يكمل النصف.

م٥١ جـ ـ يسري حكم الفقرتين السابقتين على المبانة بعد الدخول إذا تزوجها من بانت منه قبل انقضاء عدتها ثم طلقها قبل دخول جديد أو خلوة صحيحة.

م٥٢ ـ إذا وقعت الفرقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة وجبت للمرأة فضلا عما تستحقه من نصف المهر، متعة يقدرها القاضي بما لا يزيد على نصف مهر المثل دفعة واحدة أو مقسطة.

م٥٣ ـ يسقط المهر والمتعة إذا وقعت الفرقة قبل الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة بالعقد الصحيح بسبب من جانب الزوجة.

متى يجب للزوجة المتعة:

في جميع الأحوال التي يجب فيها مهر المثل إذا تم الطلاق قبل الدخول وجب للزوجة المتعة عوضا عن نصف المهر، والمتعة عبارة عن مبلغ من المال يشترط فيه ألا يتجاوز نصف المهر لأنه بدله ويراعى فيه حال الزوجين من حيث الغنى واليسار على أصح الأقوال.

ودليل ذلك قوله تعالى:

﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾.

جاء في البحر الرائق[1]:

---

(١) البحر الرائق ج ٣ ص ١٤٧.

«.. والإمام السرخسي اعتبر حاله وصححه في الهداية عملا بقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ ولكن ليس على إطلاقه فلا تزاد على مهر مثلها لأن الحق عند التسمية آكد وأثبت منه عند عدم التسمية»[1].

وتستحب المتعة لكل مطلقة لو بعد الدخول تخفيفا عما تجده المطلقة من ألم بسبب الطلاق فضلا عن دفع كاملا مهرها المعجل والمؤجل.

على أن بعض المذاهب الفقهية ترى وجوب المتعة في جميع حالات الطلاق سواء أكان قبل الدخول أو بعد الدخول.

أما الزوجة المطلقة قبل الدخول بمهر مسمى فلها نصف المسمى وليس لها المتعة.

متى يسقط المهر عن الزوج:

يسقط المهر عن الزوج سواء أكان مهرا مسمى أم كان مهر المثل إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل أن يوجد ما يؤكد وجوب المهر في الحالات التالية:

١ ــ إذا وقعت الفرقة من جانب الزوج قبل الدخول والخلوة الصحيحة بين الزوجين بسبب خيار البلوغ أو خيار الإفاقة من الجنون كما إذا زوج غير الأب والجد من له ولاية الإجبار عليه، واختار الزوج نفسه قبل الدخول عند زوال سبب الحجر عليه.

---

(١) ذهب بعض كبار أئمة الحنفية كالكرخي والرازي إلى أن المتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل البدائع ج ٢ ص ٢٩٧.

وهذه الفرقة تتم بحكم القاضي فيسقط المهر كله ولا تستحق الزوجة شيئا منه لأن الفرقة في هذه الحالة نقض للعقد من أصله فيعتبر كأنه لم يكن.

٢ ـ إذا وقعت الفرقة من جانب الزوجة وقبل الدخول حقيقة أو حكما أي قبل الخلوة الصحيحة يسقط المهر عن الزوج سواء أكان سبب الفرقة من جانب الزوجة مشروعا أم كان سببا غير مشروع. فالسبب المشروع كما لو اختارت نفسها حين البلوغ أو الإفاقة من الجنون في الحالات التي يثبت لها شرعا حق خيار فسخ الزواج، وكذلك لو كان الطلاق بيدها فطلقت نفسها قبل الدخول فلا مهر لها، أما السبب غير المشروع فذلك كما لو ارتدت الزوجة المسلمة عن الدين الإسلامي.

٣ ـ المفارقة بين الزوجين قبل الدخول في النكاح الفاسد. لأن سبب وجود المهر في النكاح الفاسد لا يكون إلا في الدخول الحقيقي إما بمجرد العقد الفاسد فلا يثبت المهر.

٤ ـ قتل الزوجة نفسها أو زوجها:

يرى الحنفية أن الزوجة إذا قتلت زوجها لا يسقط مهرها وكذلك إذا قتلت نفسها فإن ورثتها يستحقون مهرها[(١)]

وقال المالكية والحنابلة والشافعية وزفر من الحنفية: يسقط مهرها في الحالين لأنها حين قتلت نفسها حرمت زوجها وأسرتها منها فضرر الزوج يجب ألا يترتب عليه دفع المهر فيسقط وحين قتلت زوجها ارتكبت جناية

---

(١) البدائع ج ٢ ص ٢٩٤.

قتل ليس من المعقول أن نقابلها على ذلك بثبوت كمال مهرها[1] لأنها أنهت زواجها بمعصية من قبلها قبل الدخول فإن عملها هذا يعد مسقطا لمهرها.

ويقول جمهور الفقهاء أخذ مشروع القانون في المادة ٥٠:

إذا قتلت الزوجة زوجها قتلاً مانعاً من الميراث يسقط المهر كله ويسترد منها ما قبضته.

الشروط المقترنة بالمهر:

إذا تم العقد بين الزوجين وسميا المهر فيجب بتمامه إذا توافرت أسباب ذلك وهو إذا لم يكن المهر مقترنا بشرط. أما إذا اقترن المهر المسمى بشرط فهنا نجد حالات ثلاث تختلف أحكامها:

١ ـ أن يسمي الزوج لزوجته مهرا أقل من مهر مثلها كما لو كان مهر مثلها ألفا فاتفقا على خمسمائة لقاء أن يحقق لها بدل هذا النقص منفعة مشروعة تعود إليها أو إلى أحد أقاربها كأن يجد عملا أو وظيفة لأخيها أو لقاء أن لا يتزوج عليها. فهذا الشرط صحيح وملزم فإذا قام الزوج بوفائه والتزم بهذا الشرط فالمهر كما سمياه واتفقا عليه، وأما إذا لم ينفذ الزوج إرادة الزوجة بما اشترطه على نفسه لقاء نقصان مهرها فلها المهر

---

(١) جاء في حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٧٨ للمالكية: «.. ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها: هل تعامل نقيض مقصودها ولا يكتمل صداقها أو يكتمل والظاهر أنه لا يكتمل لها بذلك لاتهامها ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن».
ويرى الشافعية أن الزوجة إذا قتلت زوجها سقط مهرها لأن الفرقة حدثت من جهتها وكل فرقة من جهتها قبل الدخول تسقط المهر.

كاملا حينئذ أي لها الألف لا الخمسمائة في المثال السابق[1]. أما إذا كانت المنفعة المشروطة المقترنة بالعقد مما لا يجوز شرعا كاشتراطها الخروج إلى الملاهي أو شرب الخمر فالواجب في هذه الحالة هو المهر المسمى ولا عبرة بالشرط لأن المنفعة غير المباحة لا يجوز الوفاء بها.

٢ ـ إذا سمى الزوج مهرا وكان أكثر من مهر المثل واتفقا على أن هذه الزيادة في المهر لقاء وصف مرغوب في الزوجة كما لو كان مهرها خمسمائة فاتفقا على مهر مسمى قدره ألف على أن تكون الزوجة مثقفة أو سليمة من الأمراض فإن كانت كذلك وجب المهر المسمى وإن لم يتوفر الشرط أي لم تكن على الوصف المرغوب فيه فلها مهر المثل لا أكثر لأن الرضا وإن تم على أكثر من مهر المثل ولكن الزيادة كانت لقاء وصف مرغوب لم يتحقق ففوات الوصف تفوت به زيادة المهر.

٣ ـ إذا قال الزوج لزوجته تزوجتك على مهر قدره خمسمائة إن كنت غير مثقفة وعلى ألف إن كنت مثقفة وتم التراضي بينهما فالتسمية صحيحة والعقد صحيح ويجب عند تحقق أي الأمرين المهر المسمى.

وقال زفر: إن التسمية هنا غير صحيحة لأن المسمى مجهول بين شيئين وإذا كانت التسمية غير صحيحة فيجب مهر المثل للزوجة ولا عبرة بالمسمى.

(١) وهذا ما نص عليه الزيدية صراحة في المنتزع المختار ج ٢ ص ٢٣٩ والتاج المذهب ج ٢ ص ٢٩ ويتفق مع مذهب الحنفية والحنابلة.

من له ولاية قبض المهر:

المهر هو خالص للزوجة، فإن كانت صغيرة فولاية قبض مهرها لوليها المالي وهو أبوها ثم وصيه ثم جدها الصحيح ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه.

فإذا قبض المهر أحد هؤلاء بالترتيب فتبرأ ذمة الزوج ولا يحق للزوجة المطالبة بمهرها بعد بلوغها سن الرشد.

أما غير هؤلاء الأولياء فليس لهن الحق في قبض المهر فإذا قبض أحدهم المهر فلا تبرأ ذمة الزوج وللزوجة أن تطالب زوجها بمهرها وللزوج حق الرجوع على من قبض المهر.

وأما إذا كانت الزوجة كبيرة وغير محجور عليها فهي التي تقبض مهرها إلا اذا وكلت وليها أو غيره توكيلا صريحا خاصا بذلك. ويعتبر سكوت البكر لقبض أبيها أو جدها إذنا منها لأن العادة جرت بأن الولي المالي يقبض المهر.

جاء في الانصاف من كتب الحنابلة[١]:

«وللأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها ولا يقبض صداق الثيب الكبيرة إلا بإذنها».

وفي المادة ٤٨ من مشروع قانون الامارات:

«ينفذ على البكر الرشيدة قبض أبيها لمهرها، أو قبض جدها الصحيح عند عدم الأب، ما لم تنه الزوجة عن الدفع إلى غيرها.

أما وكيل الزوجة بالزواج فلا يملك قبض المهر إلا باذن خاص لأن وكالته تتعلق بالزواج فقط.

---

(١) الانصاف ج ٨ ص ٢٥٣.

الاختلاف في المهر:

من صور الاختلاف في المهر خلاف الزوج مع زوجته إذا تم الفراق بينهما ووقع نزاع حول ما قدمه لها هل يعتبر من الهدايا فيأخذ حكم الهدايا أم يعتبر من المهر فيأخذ حكم المهر؟

ومن ذلك أيضا خلاف الزوجة مع أبيها فيما قدمه لها هل يعتبر من جهازها كله ملكا لها ولو كانت قيمته أكثر من المهر ومعنى ذلك أن الأب متبرع بالزيادة أم أن الزيادة تعتبر من مال الزوجة أو دينا في ذمتها.

وعلى هذا سنبحث الحالات التالية:

١ ــ الخلاف حول ما قدمه الزوج لزوجته هل هو مهر أم هدية.
٢ ــ خلاف الزوجة مع أبيها في الجهاز هل هو تبرع أم دين أم عارية.
٣ ــ الخلاف حول مهر السر ومهر العلن.

١ ــ الخلاف حول المهر والهدايا:

إذا أرسل الزوج إلى زوجته شيئا من النقود أو الأطعمة أو الألبسة قبل الدخول أو بعده، ولم يبين هل هذه الأشياء من المهر أم من الهدايا ثم اختلف الزوجان فالزوج يقول إنها من المهر والزوجة تقول إنها من الهدايا.

فأي الزوجين أقام البينة على ادعائه كان الحكم بجانبه. وإذا تساوت البينات، رجحت بينة الزوجة وحكم لها بأن ما دفعه كان من الهدايا ولم يكن من المهر لأن بينة الزوجة خلاف الظاهر هنا وهو بجانب الزوج لأنه يسعى الى وفاء ما في ذمته ومن المعقول ان يقوم الانسان بوفاء ديونه قبل التبرع وتقديم الهدايا فإذا كان المهر دينا في ذمة الزوج وقدم شيئاً إلى زوجته يعتبر

من المهر أما إذا وفى المهر بكامله فحينئذ نقول أن ما قدمه إليها يعتبر من الهدايا[1].

وإن لم يستطع أحد الزوجين إثبات ادعائه فمرد هذا الخلاف إلى العرف فما يجري به العرف على أنه هدايا يعتبر هدايا مع يمين الزوجة وما يجري العرف على أنه مهر يعتبر مهرا مع يمين الزوج.

فإذا قدم الزوج لزوجته في المواسم التي تعارف الناس تقديم الهدايا في أمثالها كالأعياد مثلا فيعتبر هدية لأن العرف يقضي بذلك ولا يعتبر من المهر وكذلك يعتبر من الهدايا الأطعمة التي تعارف الناس على تقديمها هدية فإن كان العرف مشتركا أي يصح أن يكون ما قدمه هدية ويصح أن يكون جزء من المهر فالقول قول الزوج مع يمينه[2].

وإذا لم يكن هناك عرف فالقول للزوج مع يمينه لأنه هو الذي دفع فهو أدرى بما قام به.

٢ ـ الخلاف حول الجهاز :

إن اعداد الجهاز ليس على الزوجة ولو قبضت المهر إذ لا تجبر على تجهيز نفسها من مهرها لأنه حق خالص لها، فلو زفت الزوجة إلى زوجها

---

(١) أي إذا أقام كل من الزوجين بينة على دعواه قبلت بينة الزوجة لأنها تثبت المهر في ذمته وهو ينكره فكانت مدعية وهو منكر فهي تثبت خلاف الظاهر والظاهر أن الزوج يقوم بوفاء ما في ذمته من المهر لا الهدايا.

(٢) إذا ثبت أن ما قدمه الزوج كان مهرا وكانت الزوجة تظن أنه هدية فقدمت له هدية نظير هديته فلها حق استردادها إن صرحت حين تقديمها أنها مقابل ما قدم لها من هدايا أو قام العرف مقام ذلك لأن التبرع حصل منها على أساس هديته فتبين لها خلاف ذلك بأن ما قدمه كان من المهر فيحق لها الرجوع في هديتها.

دون جهاز لا يجوز للزوج أن يطالبها بشيء من المهر ولا من الجهاز[1].

ولكن العرف في بلادنا على أن الزوجة تجهز نفسها من المهر وأن أهل الزوجة يشاركونها في اعداد جهازها من أموالهم الخاصة ومع هذا فيبقى للزوجة مطلق الحرية في استعمالها هذا الجهاز واسترداده في أي وقت أرادت طالما أنه ملكها الخاص، حتى أن الزوج لا يملك الانتفاع بالجهاز إلا بإذن من الزوجة فلو اغتصب شيئا من الجهاز فللزوجة الحق في مطالبته.

وهذا بخلاف ما لو دفع الزوج لزوجته عدا عن مهرها مبلغاً من المال لاعداد الجهاز به ففي هذه الحالة تجبر على شراء الجهاز في حدود المبلغ الذي دفعه لها زيادة عن المهر.

تجهيز الأب لابنته:

فإذا اشترى الأب الجهاز لابنته وكان أكثر من مهرها هل يعتبر تبرعا منه أم يعتبر دينا في ذمتها كما لو كان لها مال عند أبيها فاشترى الجهاز هل يحسب مازاد عن المهر من مالها الخاص أم يعتبر عارية يسترده الأب متى شاء وأراد.

قبل بيان حكم المذهب الحنفي في أمر الخلاف بين الأب وابنته في اعداد الجهاز لابد من بيان بعض الأحكام التالية:

١ ــ إذا وهب شخص آخر شيئا فلا يجوز له الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من موانع الرجوع.

---

(١) إن القرابة المحرمية مانع من موانع الرجوع في الهدية إذا تمت الهبة.

ومن موانع الرجوع القرابة المحرمية فإذا وهب الأب لابنته شيئا فلا يجوز له الرجوع فيه.

٢ ـ لا تتم الهبة إلا بالقبض أما بالنسبة للصغير إذا وهب له وليه شيئا فلا تحتاج إلى القبض بل تتم بمجرد الايجاب.

٣ ـ إن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية لأن تصرفات المريض مرض الموت موقوفه في حدود الثلثين ولا يجوز له التصرف بأكثر من الثلث وما يتبرع به للغير يعتبر بحكم الوصية ولا تجوز الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة.

على هذه الأسس الثلاثة نقول:

إذا تبرع الأب بجهاز ابنته وكانت بالغة وهو في حال الصحة يعتبر التبرع هبة فلا تتم الا بالقبض مادامت البنت كبيرة. أما إذا كانت صغيرة فتعتبر الهبة صحيحة بمجرد شراء الجهاز ولو لم تقبضه. وإذا مات الأب قبل أن يدفع ثمن الجهاز الذي اشتراه وهو صحيح غير مريض فلا يجوز للورثة مطالبة الصغيرة به لأنه أصبح ملكا لها بمجرد الشراء أما لو كانت كبيرة فليس لها حق المطالبة به لأن الهبة لم تتم حيث لم تقبض الجهاز بنفسها ولا يكفي مجرد الشراء بالنسبة إليها.

إذا جهز الأب ابنته ثم سلمها الجهاز وتزوجت وبعد ذلك ادعى أن هذا الجهاز هو عارية وليس هبة فهل يحق للأب استرداد هذا الجهاز

إذا كان للأب بينة على أن شراءه كان عارية جاز له الرجوع أما إذا لم يكن هناك بينة لدى إحدى الطرفين فالعبرة للعرف فإن كان عرف البلد يقضي بأن الأب يجهز ابنته من ماله الخاص فلا يجوز حينئذ استرداد المهر وإلا جاز له ذلك[1].

---

(١) راجع في هذا البحث: السنن البكرى للبيهقي ج ٧ ص ٢٥٠ فتح القدير ج ٢ ص ٤٦٠ =

وقد فرق مشروع قانون الامارات بين حالتين في اعداد الجهاز:

م٦١ف١إذا جهز أحد الأبوين ابنته من ماله وسلمها الجهاز ملكته على سبيل الهبة.

م٦١ف٢ ـ وإذا جهزها غير الأبوين لا يعتبر هبة إلا إذا قام دليل على قصد التبرع.

أما إن حصل الخلاف حول متاع البيت بين الزوجة وزوجها أو ورثته بعد وفاته هل هذه الأشياء ملك للزوجة أم ملك للزوج وعجز كل من الطرفين من إثبات دعواه فيحكم لمن يكون الظاهر بجانبه وطالب الآخر بالبينة، فمثلا الأمتعة والثياب والأشياء الخاصة بكل من الزوجين يشهد الظاهر بأنها له، أما الأشياء التي تصلح لكل منهما ففي المذهب الحنفي قولان: رأى أبي حنيفة والإمام محمد أن الظاهر في جانب الزوج لأنه صاحب اليد وأنه مالك ما في الدار فعلى الزوجة أن تثبت أن هذه الأشياء ليست ملكا للزوج وأنها تملكها.

وقال أبو يوسف: إن العرف والعادة على أن الزوجة تزف إلى زوجها بشيء من الجهاز فهذه الأشياء تكون ملكا لها مع يمينها وماعدا ذلك يكون ملكا للزوج مع يمينه أو يمين ورثته.

وقد حدد مشروع قانون الامارات ملكية الجهاز وتعريفه في المادة ٦٠:

ف١ ـ الجهاز هو كل ما اتفق الزوجان أو جرى العرف على اعداده للزوجة وتجهيز بيت الزوجية به بمناسبة الزواج ولو بعد الزفاف للانتفاع به في حياتها الزوجية.

= تبيين الحقائق ج ٢ ص ٤٨ المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٦٥ البدائع ج ٢ ص ٣٠٤ رد المحتار ج ٢ ص ٣٧٠.

ف٢ ـ والجهاز ملك للزوجة أو للزوج بحسب العرف ما لم يتفق على غير ذلك في العقد.

٣ ـ الخلاف حول مهر السر ومهر العلن:

قد يتفق الزوجان على مهر قليل في السر ثم يتفقان على مهر آخر بالعلن أكثر منه لإشهاره أمام الناس فأيهما المعتبر؟

إذا كان الاتفاق بين الطرفين صريحا على أن مهر العلن هو صوري اتخذ للشهرة والسمعة فلا عبرة به ويطالب الزوج بمهر السر.

أما إذا لم يكن كذلك وعجز كل من الطرفين عن اثبات دعواه حيث تمسك الزوج بمهر السر وتمسكت الزوجة بمهر العلن فالقول قول الزوجة ويلزم الزوج بدفع مهر العلن لأنه حصل بعد مهر السر فكان كالزيادة فيه، ولأنه مهر العلن الذي يشهد له الظاهر[١]

هذا هو الرأي الراجح لدى الحنفية وفق ما ذهب إليه الكمال بن الهمام[٢] وهناك رواية أخرى أن العبرة بمهر السر لأنه هو المهر الذي اتفق عليه العاقدان ويعبر عن قصدهما حقيقة وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف[٣]

٤ ـ فسخ الزواج لعدم دفع المهر:

إذا تعذر على الزوجة الحصول على مهرها المعجل لعسر الزوج فهل تثبت لها المطالبة بالفسخ أمام القضاء لهذا السبب؟

---

(١) المبسوط ج ٥ ص ٨٧.
(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٣ و٤٤٥ ويتفق مع مذهب الحنابلة: المغني ج ٦ ص ٧٣٩.
(٣) رد المحتار ج ٢ ص ٢٦٤.

ذهب الحنفية إلى أنه لا يحق للزوجة أن تطلب فسخ النكاح إذا امتنع الزوج عن دفع المهر لأنه ثبت في ذمته دينا كبقية الديون ولها أن تطالبه به حتى إذا أيسر دفعه لها[1] لأن العقد متى تم مع الكفاءة ومهر المثل فقد تم لازما لا يجوز فسخه لهذا العذر، بل للزوجة أن تمتنع عن الذهاب لبيت زوجها قبل الدخول حتى يدفع لها المهر[2] المعجل فإن ذهبت قبل أن يدفع لها المهر وحصل الدخولَ فيعتبر رضا منها بتأجيل المهر إلى وقت اليسار.

---

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ١٨٤ وقريب هذا رأي المالكية مع بعض التفصيل راجع بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٦ حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٩٩.

(٢) في المذهب الحنبلي والشافعي عدة أقوال أشهرها أن للزوجة الحق في طلب التفريق لإعسار زوجها بالمهر إن حصل قبل الدخول لا بعده.

الفصل الثالث

النفقة الزوجية

النفقة الزوجية:

إن النفقة الزوجية واجبة على الزوج لزوجته لقاء احتباسه لها عن الزواج بغيره، فما دامت الزوجة محتسبة لحق الزوجية كالإشراف على تربية الأولاد والقيام بواجباتها في بناء الاسرة وغير ذلك، فوجب أن تكون نفقتها على الزوج[1].

---

(١) إن أساس ثبوت حق نفقة الزوجة على زوجها هو النص القرآني الذي جعل عقد الزواج الصحيح وما ينشأ عنه من المعيشة المشتركة بين الزوجين تبادلا في الحقوق والواجبات بينهما فالزوجة تستحق النفقة كواجب على الزوج إذا أدت حقوقها الزوجية كاملة.
وقد فهم بعض رجال القانون أن إحتباس الزوجة معناه السجن المنزلي بحيث لو خرجت من المنزل إلى المستشفى للعلاج سقطت نفقتها. أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين للدكتور سمير عبد السيد تناغو ص٢٨٤. هذا فهم خاطىء غير دقيق لما أراده الفقهاء من حكمة الإحتباس لأن المقصود بهذا التعبير هو أن تحبس الزوجة نفسها عن الزواج بغير زوجها أي أن تكون له لا لغيره تؤدي الحقوق لقاء واجبات زوجها نحوها فإذا نشزت سقطت نفقتها والنشوز معناه هو الخروج على نظام وقواعد عقد الزواج الذي تم بينها وبين زوجها باختيارها وبملء إرادتها أما خروجها من منزلها لمسوغ شرعي أو قانوني فلا يسقط نفقتها سواء ذهبت إلى المستشفى أم إلى الجامعة بل أن نفقة الزوجة تستمر منذ إنشاء العقد الصحيح بينهما ولو بقيت عند أبيها أو ذويها.

ولهذا كانت النفقة الزوجية واجبة على الزوج سواء أكانت الزوجة مسلمة أم غير مسلمة فقيرة كانت أم غنية وذلك منذ انشاء العقد الصحيح بينهما.

ونفقه الزوجة على زوجها ثابتة سواء أكان موسرا أم فقيرا.

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

وقال الحنفية: إذا أعسر الزوج بالنفقة كلف من تجب عليه نفقة الزوجة فيما لو لم تكن متزوجة بالانفاق عليها ديناً في ذمته يقوم بوفائه حين يساره، هذا إذا لم يكن لدى الزوجة مال تنفق منه أي أما أن تقرض زوجها بما تنفقه على نفسها أو تستقرض ممن تجب عليه نفقتها إن لم تكن تملك النفقة.

وذهب الظاهرية إلى أن نفقة الزوجة إذا أعسر زوجها تسقط عن الزوج وتلتزم الزوجة بالانفاق على زوجها، ولا ترجع عليه بما انفقت ولو أيسر الزوج بعد ذلك.

= وذكر الدكتور توفيق فرج أساس ثبوت النفقة الزوجية في كتابه أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص٧١١: «ولكي تستحق الزوجة النفقة على زوجها يتعين أن تكون محتبسة ـ أو مستعدة للإحتباس ـ من أجله في منزل الزوجية حتى تستطيع استيفاء حقوق الزوجية كاملة متى شاء فإذا فوتت عليه حقه في الاحتباس لا تستحق النفقة لعدم تحقق سبب وجوبها وهو الإحتباس المفضي إلى المقصود بالزواج وعلى هذا إذا تركت الزوجة منزل الزوجية دون مسوغ شرعي فإنها تفوت على الزوج حقه في احتباسها وبالتالي تسقط نفقتها.

ويقول الدكتور أحمد سلامة بالنسبة لغير المسلمين أيضا في كتابه الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص٢٨٢: «الأصل العام في النفقة هو وجوب قيام الزوج بالانفاق على زوجته وينشأ هذا الوجوب من حين العقد الصحيح أي منذ التكليل فلا عبرة بانتقال الزوجة إلى منزل الزوجية مادام زوجها موافقا ويتوقف الالتزام بالانفاق على الإحتباس أي على قيام الزوجة بواجب المساكنة تطبيقا للقاعدة القائلة بأن من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه، أما إذا تركت الزوجة منزل الزوجية دون مسوغ شرعي فإن حقها في النفقة يسقط.

ويقول ابن حزم الظاهري[1]

«فإن عجز عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر الزوج بعد ذلك» .

ودليل هذا المذهب أن الغرم بالغنم فكما ترث الزوجة زوجها فكذلك يجب أن تنفق عليه إذا أعسر لقوله تعالى: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ والزوجة وارثة فيجب عليها الانفاق .

وبرهان ذلك قول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

وقال علي: الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن:

والذي آراه أنه يستحسن الأخذ بهذا المذهب في هذا الموضوع لأن الحياة الزوجية مبناها التعاون والتحابب ولا شيء يعبر عن هذه المعاني إذا أعسر الزوج وكانت الزوجة موسرة وامتنعت عن الإنفاق وبخاصة في عصرنا الحاضر حيث اصبحت المرأة تعمل كالرجل في اغلب الحالات.

ورد في المادة ٧٤ من مشروع القانون:

ف١ ـ إذا تعذر على الزوجة الحصول على نفقتها من الزوج بسبب الاعسار وغيره وكان لها ما تملك النفقة منه قرر لها القاضي نفقه الكفاية وأذنها بأن تنفق على نفسها ليكون ديناً على الزوج.

---

(١) المحلي ج ١٠ ص ٩٢.

ف٢ ـ فإن لم يكن لها مال وجب على من تجب عليه نفقتها عليه عند عدم الزوج اعطاؤها نفقة الكفاية المقدرة ويكون له حق الرجوع على الزوج فان لم يوجد من تجب عليه نفقتها او كان من تجب عليه النفقة غير قادر على أدائها كاملة حكمت المحكمة بوجوبها كلها أو بعضها في بيت المال «خزانة الدولة».

دليل جمهور الفقهاء بوجوب النفقة الزوجية على الزوج :

١ ـ القرآن الكريم :

قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[1] .

والمولود له هو الأب ، وضمير رزقهن يعود إلى الزوجات أو المطلقات .

ولقوله تعالى في المطلقات ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[2] .

وإذا كان هذا واجبا في نفقة المطلقات وأن نفقة المعتدة على زوجها فنفقة الزوجة واجبة بالأولى .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٢) سورة الطلاق آية ٣ .

٢ ـ السنة النبوية :

قوله عليه الصلاة والسلام : « واتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، لكم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحدا تكرهونه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[١] .

وروى البخاري ومسلم أن هندا بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي ابني فقال رسول الله ﷺ : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[٢] .

٣ ـ القيــاس :

من القواعد العامة أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه فالموظف مثلا حبس نفسه لخدمة الدولة فحق له أن ينال ما يكفيه وأهله .

والزوجة حبست نفسها للقيام على رعاية البيت والاهتمام بشؤونه منذ أن حبست نفسها عن الزواج بغير زوجها فوجبت لها النفقة .

٤ ـ الاجمــاع :

إجماع المسلمين منذ عصر النبي ﷺ حتى عصرنا هذا أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٥١ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ٤٦٦ .

أنواع النفقة الزوجية :

تشمل النفقة الزوجية الطعام والكسوة والسكن والتطبيب وخدمة الزوجة بالقدر المعروف بين الناس بحسب وضع الزوج المادي والاجتماعي وذلك من قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ أي ما تعارفه الناس ولا شك بأن العرف يقضي أن تتناسب النفقة مع قدرة الزوج المادية فإن كان غنياً فعليه نفقة الأغنياء .

وقد ذكر أكثر الفقهاء أن نفقة تطبيب وعلاج الزوجة لا تشمله النفقة الزوجية ولا حجة لهؤلاء فيما ذهبوا إليه لأن ضرورة العلاج أكثر من ضرورة الطعام والشراب لأن به تتوقف حياة الإنسان فكيف نكلف الزوج بالكماليات من الزينة والحناء ولا نكلفه نفقة دواء يتوقف عليه حياة الزوجة أو موتها .

فإذا كان تقديم الطعام والكسوة وأدوات الزينة واجبا على الزوج فأولى أن تجب على الزوج نفقات العلاج في التطبيب والولادة[1] .

وقد قرر فقهاء الزيدية أن نفقة العلاج والتطبيب تقع على عاتق الزوج نحو زوجته لأن دوام الحياة لا يكون للمريضة بدوم دواء[2] .

وقد قرر مشروع قانون الأمارات أنواع النفقة :

---

(١) إن نفقة الولادة تعد من جهة نفقة للزوجة كما تعد نفقة للولد وقد رجح ابن عابدين جانب الولد فيها على جانب الأم « لثبوت النفقة على الزوج » على أنه يجب أن يراعى وضع الأب المادي من حيث نفقات التوليد وهل تكون في مستشفى خاص أو عام أو في المنزل لدى قابلة قانونية مجازة بهذا العمل ، كما يراعى الضرورة في ذلك وخطورة الأم وحاجتها إلى تطبيب .

(٢) البحر الزخارج ٣ ص ٢٧٢ المنتزع المختارج ٢ ص ٥٣٤ .

المادة ٦٥ :

النفقة الزوجية تشمل الغذاء والكسوة والسكن والخدمة ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف .

شروط استحقاق النفقة الزوجية :

تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا توافر في ذلك الأمور التالية :

١ ـ أن يكون الزواج صحيحا شرعا فالزوجة بعقد فاسد لا نفقة لها لأن النفقة لقاء الاحتباس ولا احتباس للزوج على زوجته في العقد الفاسد .
وهذا ما قرره مشروع القانون في المادة ٦٦ : تجب النفقة الزوجية للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح ولو كانت غنية أو مختلفة معه في الدين .
فلو أنفق الزوج على زوجته في العقد الفاسد ثم تبين له فساد العقد كان له الرجوع على زوجته بما أنفقه إن كان الإنفاق بواسطة القضاء كما لو جهل سبب فساد العقد .
وأما لو أنفق بدون حكم القضاء فيعتبر متبرعا ولا يحق له استرداد ما أنفق أما إذا كانت الزوجة لا تعلم فساد العقد فإنها تستحق النفقة بالعقد الفاسد .

٢ ـ أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة ولتحقيق الأغراض الزوجية فإن كانت الزوجة صغيرة مثلا فلا نفقة لها لأن الحقوق تقابل الواجبات . .

وقال أبو يوسف : إذا استبقى الزوج هذه الصغيرة في منزله للاستئناس بها وجبت له النفقة .

وعلى كل حال لم يبق مجال لتطبيق هذا الحكم بعد أن منع القانون تزويج الصغار .

أما الزوجة المريضة مرضا يحول دون الاتصال الجنسي فهل تستحق النفقة ؟ . . .

في المذهب الحنفي روايتان :

١ ـ تستحق الزوجة النفقة سواء مرضت بعد العقد في بيت زوجها أو في بيت أبيها ولم تمتنع عن الذهاب إلى منزل زوجها .

٢ ـ والرواية الثانية : إذا مرضت قبل زفافها في بيت أبيها فلا نفقة لها وإن زفت إلى الزوج وهي مريضة فحكمها حكم الصغيرة إن أمسكها في بيته فلها النفقة ـ على رواية أبي يوسف .

وكذلك الحكم في كل مريضة سواء كان مرضا جنسيا أم مرضا غير جنسي فالقول الأول وهو المفتي به أن لها النفقة مطلقا وهو الأصح في رأينا لأن النفقة تجب بمجرد العقد الصحيح وليس الاستمتاع الزوجي هو كل ثمرة العقد ولا لأجله وجبت النفقة الزوجية حتى نجعل النفقة لقاء الاستمتاع فقط إنما النفقة لقاء الزواج الصحيح والذي فيه تحبس الزوجة نفسها عن الزواج بغير زوجها .

وقد ذهب الشافعية إلى وجوب النفقة للزوجة سواء كانت صغيرة أو مريضة مالم تكن ناشزة وذلك بمجرد العقد الصحيح على أحد قولين :

جاء في الأم للإمام الشافعي[١] :

« وينفق على امرأته غنية كانت أو فقيرة . . فعليه نفقتها ما كانت زوجة له مريضة وصحيحة وغائبا وحاضرا لها » .

---

(١) الأم للشافعي ج ٥ ص ٨٨ الطبعة الجديدة ١٩٦١ .

٣ ـ ألا تكون الزوجة ناشزة والناشزة هي التي لا تطيع زوجها بالأمور التي أوجب الشارع عليها طاعته فيها كما لو امتنعت عن الانتقال إلى منزله بعد العقد الصحيح فلا نفقة لها لأنها ناشزة ولا يثبت النشوز إلا بوجود مسكن شرعي رفضت الزوجة الانتقال إليه .

وجاء في مشروع قانون الأمارات :

م ٦٧ : إذا مرضت الزوجة قبل الزفاف ولم تمتنع منه أو مرضت بعده أو زفت وهي مريضة وقبل الزوج ذلك ، أو خرجت من بيته بعد المرض ولم تستطع العودة استحقت النفقة .

وهذا هو حكم المجنونة أيضا .

وعلى هذا فإذا تم عقد الزواج صحيحا بين الزوجين يبدأ استحقاق النفقة ولو كانت في منزل أهلها مالم يطلب الزوج منها الانتقال إلى بيته وتمتنع دون مبرر فإن طلب الزوج من زوجته الانتقال إلى منزله فامتنعت بغير حق سقطت نفقتها أما إذا كان امتناعها لحق مشروع فلا تسقط نفقتها كما لو امتنعت عن الذهاب لعدم دفع الزوج معجل المهر ، أو لم يعد لها مسكنا شرعيا .

وهناك رواية في المذهب الحنفي عن أبي يوسف أن الزوجة لا تستحق النفقة حتى تذهب إلى بيت زوجها .

هذه أمور ثلاثة إذا توافرت وجبت النفقة على الزوج إلا إذا كان هناك سبب دعا الزوجة للنشوز مثلا وكان سببا شرعيا فلا تسقط النفقة . وسنتكلم في نقطتين :

١ ـ إذا امتنعت عن البقاء في بيت الزوجية وذهبت إلى منزل أبيها لعدم

تقديم الزوج المعجل الصداق فلا تعد الزوجة ناشزة بل تجب النفقة على الزوج رغم غيابها بدون إذن زوجها عن منزلها[1] .

ولا تعد ناشزة أيضا إذ امتنعت عن الذهاب إلى بيت زوجها قبل الدخول دون خلاف .

أما إذا كان ذلك بعد الدخول فقال أبو حنيفة للزوجة أن تمتنع عن الذهاب إلى منزل زوجها ولها النفقة أيضا لأن حقها ثابت لم يسقط بذهابها إلى منزل زوجها .

وقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد أن ذهاب الزوجة إلى منزل زوجها باختيارها يسقط حقها في الامتناع بالذهاب ثانية لأجل مهرها ولها الحق أن تطالب زوجها بالمهر .

وليس للزوجة الحق في هجر بيت الزوجية وعدم متابعة زوجها لنفقة متراكمة دينا في ذمته .

٢ ـ إذا أراد الزوج أن ينقل الزوجة إلى غير بلدها فامتنعت عن السفر هل تعتبر ناشزة وتسقط نفقها أم تجبر على متابعته ولها النفقة ؟ . . .

في الفقه الحنفي رأيان : رأي المتقدمين من الفقهاء أنه لا يجوز للزوجة أن تمتنع عن السفر مع زوجها لأن الزوجة يجب أن تعيش حيث يعيش زوجها .

ورأى المتأخرين أنه من حق المرأة عدم متابعة زوجها خشية الإضرار بها بعيداً عن أهلها ووطنها .

---

(١) جاء في المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٧٣٨ فإن منعت حتى تتسلم صداقها وكان حالا فلها ذلك .

تقدير النفقة :

هل تقدر النفقة بالنسبة لحال الزوج من حيث الغنى والفقر أم بالنسبة لحال الزوجة أم لحال الزوجين معا ؟ . .

في الفقه الاسلامي رأيان :

الأول مذهب المالكية والجنابلة[1] واحدى روايتين في المذهب الحنفي : أنه يعتبر في تقدير النفقة الزوجية حال الزوجين معا إذا كان الزوجان في حال الغنى كانت النفقة نفقة الأغنياء أو إن كانا من الفقراء كانت النفقة نفقة الفقراء وإن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فالنفقة وسط بين الغني والفقير .

جاء في الكنز[2] :

تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما .

وحجة هذا الرأي بما روي عنه عليه السلام لهند زوجة أبي سفيان : « خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف » وليس من المعروف أن تجب لها نفقة الإعسار وهي موسرة ولا أن تجب لها نفقة الموسرين وهي فقيرة .

وتطبيقا لهذا الرأي إذا كان تقدير النفقة يرهق الزوج كما لو كان فقيرا وكانت زوجته غنية فإنه ينفق عليها وفق قدرته وما زاد لها عن ذلك كان دينا في ذمة زوجها إلى وقت اليسار . ولا شك أن هذا يثقل كاهل الزوج في الحاضر والمستقبل أكثر من طاقته .

---

(١) المحرر ج ٢ ص ١١٤ الانصاف ج ٩ ص ٣٥٢ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٥٠ .

الثاني مذهب الشافعية وظاهر الرواية عند الحنفية : أن النفقة تقدر حسب حال الزوج يسارا أو إعسارا لقوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾[1] .

على أن يراعى في هذا أن لا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج من العسر وحينئذ يبقى ما تستحقه من نفقة دينا في ذمة الزوج إن أرادت الاستمرار في الحياة الزوجية ولم ترض بالقليل .

جاء في الأم للشافعي :

« وأنفق عليها نفقة موسع أو مقتر أي الحالين كانت حاله »[1] .

تقدير النفقة في مشروع القانون .

م ٧١ ف أ : تقدر النفقة الزوجية بحسب حال الزوج وقت فرضها يسراوعسرا مهماكانت حال الزوجة ، على أن لا تقل في حالة العسر عن حد الكفاية .

ف ب : وللقاضي للوصول إلى الحقيقة أن يستأنس بالتحري أو برأي الخبراء .

ولابد من القول بأن تقدير القاضي للنفقة الزوجية يخضع للتعديل زيادة أو نقصانا اذا تغيرت الأسعار فجأة او تغير وضع الزوج المادي بحيث اصبح المبلغ المفروض عليه عبئا ثقيلا ينوء بدفعه.

---

(١) فتح القديرج ٢ ص ٣٢٢ ، المبسوط ج ٥ ص ١٨٢ .

نفقة زوجة الغائب :

إذا طلبت الزوجة فرض نفقة لها على زوجها الغائب فإن كان له مال ظاهر حكم لها القاضي بالنفقة ونفذ الحكم من هذا المال ، والمال الظاهر قد يكون في يد الزوجة فتنفق منه على حسب حكم القضاء ، وقد يكون للزوج مال أو وديعة عند شخص آخر فيجبره القاضي بدفع النفقة للزوجة مما بذمته نحو الزوج .

وقد يكون قريبها المكلف بالإنفاق غير قادر على النفقة فيجوز للقاضي أن يأذن لها بأن تستدين من غيره ولهذا الرجوع على الزوجة أو الزوج بخلاف القريب الذي ينفق عليها فإن له حق الرجوع على الزوج فقط .

متى تعتبر النفقة دينا للزوجة في ذمة الزوج :

لا خلاف بين الفقهاء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بمجرد العقد الصحيح ومن وقت إنشائه إنما الخلاف في وقت اعتبارها دينا في ذمة الزوج .

في الفقه رأيان في هذا الموضوع :

قال جمهور الفقهاء : المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] أن النفقة تصبح دينا في ذمة الزوج من وقت الامتناع عن الإنفاق وإذا أصبحت دينا في ذمة الزوج فلا تسقط إلا بأحد أمرين : إما الأداء أو الإبراء .

---

(١) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٦٠ .

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٣٠ .

(٣) زاد المعاد ج ٤ ص ٢٩٢ .

وقال الأحناف : لا تصبح النفقة دينا في ذمة الزوج إلا بأحد أمرين : حكم القاضي بالنفقة أو التراضي بين الزوجين على تقديرها أي لا تصبح النفقة دينا من وقت الامتناع ومعنى ذلك أنه ليس للزوجة الحق في المطالبة بنفقة سابقة إلا إذا صدر حكم قضائي بها أو بناء على التراضي بينها وبين زوجها على تقدير هذه النفقة .

وفي غير هاتين الحالتين تسقط المطالبة بالنفقة الزوجية بمرور شهر أو أكثر على استحقاقها .

أما إذا أصبحت النفقة دينا بالقضاء أو التراضي فهي دين ضعيف أي تسقط بالطلاق البائن وبالموت وبالنشوز .

ولا تصبح النفقة دينا قويا لدى الأحناف إلا إذا أمر القاضي الزوجة بالاستدانة واستدانت فعلا[1] .

على أنه لابد من القول إذا تبين أن الزوجة لا تستحق النفقة بعد انتهاء الدعوى أو كان الزوج قد دفع لها وقد أنكرت ذلك جينئذ يتبين أن ما دفعه لها على سبيل السلفة كان بغير حق وللزوج أن يسترد ما أسلفه لزوجته .

وقد قرر مشروع القانون هذه الأحكام في المادة ٧٣ :

ب أ : تعتبر نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع عن الانفاق مع وجوبه ديناً على

---

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٨٨٦ .

أما التشريع المصري فقد اعتبر نفقة الزوجة دينا في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منها ولا يسقط دينها إلا بالاداء أو الإبراء .

كما جاء فيه أنه لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

الزوج بلا توقف على القضاء أو التراضي ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ف ب : ولا تسمع الدعوى بها عن مدة ماضية تزيد على ثلاث سنوات قمرية نهايتها تاريخ رفع الدعوى مالم تكن مفروضة بالتراضي .

نفقة المعتدة :

تجب نفقة المعتدة على زوجها سواء أكانت العدة من طلاق أو تفريق بحكم القاضي أم كانت فرقة بفسخ . والعدة هي مدة تمكث فيها الزوجة في بيت الزوجية وتجب على الزوجة لمعرفة براءة الرحم وحفظا لنسب الولد إن كان هناك حمل .

ففي هذه الفترة التي تمكث فيها المرأة معتدة يجب على الزوج الإنفاق عليها مماتحتاج إليه من سكن وطعام وعلاج .

وتقدر نفقة العدة بمقدار النفقة الزوجية إذ لا تفاوت بينهما .

هل تجوز المقاصة بدين النفقة الزوجية :

إذا كانت الزوجة دائنة لزوجها بالنفقة وكان زوجها دائنا لها بدين ما فهل يجوز إجراء المقاصة بين دين النفقة ودين الزوج أم لا يجوز ذلك ؟

إذا كان الدينان بقوة واحدة جازت المقاصة بينهما أما إذا كان أحد الدينين قويا والآخر ضعيفا فلا تجوز المقاصة بينهما إلا إذا طلب صاحب الدين الأقوى ذلك ودين النفقة عند الأحناف دين ضعيف لأنه يسقط بالطلاق والموت وبالنشوز .

وقال جمهور الفقهاء أن دين النفقة دين قوي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ولا يصبح دين النفقة دينا قويا لدى الأحناف إلا إذا أمر القاضي الزوجة بالاستدانة واستدانت فعلا .

وبناء على هذا قال الأحناف : أن الزوج إذا طلب المقاصة أجيب إلى طلبه لأن دينه دين قوي ودين النفقة دين ضعيف أما إذا طلبت الزوجة المقاصة فلا يجاب إلى طلبها .

والحق أن المقاصة قد يكون فيها إضرار بالزوجة لأنها قد تكون بحاجة إلى النفقة كما لو كانت معسرة والنفقة عبارة عن طعام وكساء وعلاج فكيف تنفق على نفسها إذا أجرينا المقاصة بين دينها وبين دين زوجها بناء على طلبه مستغلا إعسارها وفقرها لقطع نفقتها عن نفسها ؟ .

ولهذا فقد ذهب الحنابلة إلى أن المقاصة تجوز إذا طلبت ذلك الزوجة باختيارها ولا يجاب الزوج إلى طلبه بدون رضا الزوجة .

وسبب ذلك أن كلا الدينين قوي عند الحنابلة وأنهم فرقوا بين طلب الزوج وطلب الزوجة بناء على المصلحة وحسنا ما ذهب إليه الحنابلة ويتفق مع مذهب المالكية .

جاء في المادة ٧٧ من مشروع القانون : إذا طلبت الزوجة مقاصة دين نفقتها مما عليها لزوجها أجيبت إلى طلبها ولو لم يرض .

الفصل الرابع

المسكن الزوجي

إن إعداد المسكن للحياة الزوجية هو من حقوق الزوجة على زوجها لأنه من آثار عقد الزواج التي يلزم الزوج بتقديمه للزوجة لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ .

وسنبحث بإيجاز آراء الفقهاء:

اختلف الفقهاء في اعتبار السكن هل يعتبر حال الزوج أو حالها كاختلافهما في تقدير النفقة الزوجية هل يراعى حال الزوج يسارا أو إعسارا أو حالهما معا أو حال الزوجة ، وذلك لأن ذلك من النفقة الواجبة على الزوج لزوجته .

ويشترط في المسكن ليكون شرعيا أن تتوافر فيه كل ما يحتاج إليه من فراش وأثاث ومرافق أخرى وإذا كان حال الزوج فقيرا لا يساعده على إيجاز مسكن منفرد يجوز أن يكون السكن الشرعي غرفة واحدة مع مرافقها بحيث لا يشاركه فيها غيره .

ولا يلزم الزوج بإسكان أحد أقارب الزوجة في مسكنه إذ لابد أن يخلو المنزل للزوجة فليس له أيضا أن يسكن مع زوجته أحدا من أهله أو أولاده

من غيرها ما عدا غير المميز منهم وأما غير هؤلاء كوالديه فلا يجوز إسكانهم مع زوجته إذا ثبت إيذاؤهم لها وحينئذ يكلف بإيجاد مسكن مناسب لهما إذا كانت نفقتهما واجبة عليه .

ولا يجوز للزوج إسكان أكثر من زوجة واحدة في دار واحدة خلافا لأقاربه لأن الحقوق والواجبات بالنسبة للزوجات واحدة فخشية الاختلاف وحصول الشقاق بينهما فقد أوجب الشارع إسكان كل زوجة بمكان منفرد عن الأخرى بخلاف أبويه مثلا فإن حقوقهما تختلف عن حقوق الزوجة فلا تصادم بينهما ولهذا جاز للزوج إسكانهما في منزل الزوجية برّاً بهما ووفاء لهما إلا إذا ثبت إيذاؤهما لزوجته أو لأولاده حينئذ يكلف بإيجاد مسكن آخر لهم .

ولا يعتبر المسكن شرعيا إذا كان في مكان منقطع عن الناس أو مخيف ولو توافرت فيه جميع الشروط إلا إذا أحضر الزوج لزوجته خادما أو امرأة كبيرة تؤنسها وإلا فيجب عليه أن ينقلها إلى مسكن آخر .

وقد قرر القضاء السوري أن رضاء الزوجة في السابق بالسكن مع ضرتها لا يستمر دوما وتملك الزوجة العدول عنه وطلب الحكم لها بالنفقة لأن سكن الزوجة مع الضرة في مسكن واحد يجعله مسكنا غير شرعي إذا لم ترض به الزوجة الثانية .

وإذا تعددت الزوجات فيجب على الزوج أن يسوي بين الزوجتين في المسكن دون تفاوت بينهما وإلا عد المسكن الأقل درجة مسكنا غير شرعي .

وإذا كان الزوج فقيرا فيكفي لاعتبار المسكن شرعيا غرفة واحدة مع مرفقاتها .

يجب أن يكون في المسكن غرفة واحدة على الأقل ذات غلق مستقل وأن يكون فيه بيت خلاء ومطبخ مشترك ليمكن اعتبار البيت شرعيا .

والذي نراه أن موضوع تحديد المسكن الشرعي يجب أن يراعى فيه فضلا عن تقدير وضع الزوج المادي ماتقضي به الأعراف فينبغي مراعاة حال الأزواج واختلاف الزمان والمكان ، فمن الناس من يسكن مع أقاربه في دار واحدة ومنهم من يرفض ذلك والأصل ألا يكون هناك أي إيذاء للزوجة من إسكان غيرها في دارها ومن حقوقها المطالبة بالانفراد بالسكن إذا ثبت إضرار أهل الزوجة لها .

ويخضع للعرف أيضا تأمين خادم للزوجة إذا كان أمثالها ممن يخدمون عادة ونفقة الخادم تعتبر من النفقة الزوجية فإن امتنع عن ذلك ألزمه القاضي أو فرض لها أجرة خادم .

جاء في المادة ١٨٦ من الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية :

إذا أسكن الزوج امرأته في مسكن على حدتها من دار فيها أحد أقاربه فليس لها طلب مسكن غيره إلا إذا كانوا يؤذونها فعلا وقولا ولها طلب ذلك مع الضرة .

فإن كان في نفس المسكن المقيمة هي به ضرة لها أو إحدى أقارب زوجها فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذونها فعلا أو قولا .

الفصل الخامس

الشروط المقترنة بعقد الزواج

الشروط المقترنة بعقد الزواج :

الأصل في العقود عامة وعقد الزواج خاصة أن الآثار التي تترتب على كل عقد هي من عمل الشارع لا من عمل العاقد وذلك صونا لها من أن تتعرض لشروط قد تتنافى مع مقصد الشارع ومقتضى العقد .

على أن هذا لا يمنع المتعاقدين من أن يشترطا أثناء عقد الزواج شروطا تتفق مع الآثار التي رتبها الشارع على عقد الزواج ولا تتنافى مع مقتضاه .

وقد اختلف الفقهاء ما بين مضيق وموسع فيما يلزم من هذه الشروط ومطالبة من التزم بها بتنفيذها ، وفيما لا يلزم منها ولا يطالب من اشترطها بالتنفيذ .

قال الظاهرية : كل شرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله فهو شرط باطل لقوله عليه السلام : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »[1] .

---

(١) على أن الظاهرية استثنوا من ذلك شرط السلامة من العيوب والأمراض فقد ذكر ابن حزم في المحلى ج ١٠ ص ١١٥ أنه يجوز الشرط في عقد الزواج أن يكون احد الزوجين سليماً من =

وقال الحنابلة : كل شرط صحيح مالم يأت الدليل من الكتاب أو السنة على بطلانه . لقوله عليه السلام : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » .[1]

وذهب الأحناف والشافعية وجمهور المالكية إلى وسط بين الرأيين السابقين فقالوا : أن الشروط المعتبرة هي التي تتفق مع مقتضى العقد كما لو شرطت الزوجة على زوجها تقديم كفيل لضمان المهر .

أقسام الشروط :

وتنقسم الشروط المقترنة بالعقد إلى ثلاثة أقسام :

١ ـ شروط باطلة وتبطل العقد كما لو اشترط أحد الزوجين على الآخر توقيت عقد الزواج بوقت محدود فهذا الشرط باطل ويفسد العقد لأنه شرط يتعلق بإنشاء العقد[2] .

٢ ـ شروط باطلة والعقد معها صحيح وهذا مما اختلف الفقهاء في تحديده قال جمهور الفقهاء كل شرط لا يتفق مع مقتضى العقد ولا يؤكد مقتضاه ولم يرد دليل من الشارع على وجوب الوفاء به فهو شرط باطل والعقد

= مرض معين ، فإذا تبين خلافه اعتبر العقد مفسوخاً سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده .
« ولعل الظاهرية في هذا نظروا إلى محل العقد أكثر من نظرتهم إلى آثار العقد لعلاقة المرض به ولأن العقد على السليم غير العقد على المريض » .

(١) وقال الحنابلة في المغني ج ٦ ص ٤٩٥ ولو اشترطها في التزويج بكرا فوجدها مصابا بالزنا ملك الفسخ .

(٢) قال الحنفية بفساد العقد مع التوقيت وقد ذكرنا أن جمهور الفقهاء لا يفرقون بين الباطل والفاسد في النكاح لأن كلاهما غير صحيح .

صحيح وقال الحنابلة : إن الشرط إذا ورد نهي من الشارع عنه كان باطلا والعقد صحيح ، أو كان ينافي مقتضى العقد . ومن الشروط المنهي عنها في المذهب أن تشترط المرأة عند الزواج طلاق ضرتها .[1]

فالفرق بين الجمهور والحنابلة في هذا النوع من الشروط :

١ ــ إن الحنابلة جعلوا الشرط الباطل إذا ورد نهي صريح عنه أو خالف مقتضى العقد .

٢ ــ أما الجمهور فقالوا إذا لم يقم دليل من الشارع على إقرار هذا الشرط كان باطلا ويكون صحيحا في الحالات التالية :

أ ـ إذا وافق الشرط مقتضى العقد .

ب ـ إذا كان مؤكدا لمقتضى العقد .

جـ ـ إذا قام دليل على صحة الشرط من أثر أو قياس أو عرف .

٣ ــ القسم الثالث من الشروط هي الشروط التي توافق مقتضى العقد ، ذهب الجمهور إلى أن هذه الشروط هي التي تكون أثرا من آثار العقد كاشتراط الزوجة على زوجها أن يسكنها مسكنا يليق بأمثالها في حدود قدرته المالية .

والخلاصة : أنه لا خلاف بين الفقهاء على بطلان الشروط التي تخالف مقتضى العقد ومعنى ذلك أن كل شرط يخالف ما رتب الشارع على العقد من آثار فهو باطل فمثلا من مقتضى عقد الزواج إنفاق الزوج على زوجته فلو شرط على زوجته عدم الإنفاق فالشرط باطل ولو رضيت به لأنه يخالف آثار العقد الذي رتبها الشارع على هذا العقد .

---

(١) راجع آراء المذاهب في الشروط بالزواج مدى حرية الزوجين في الطلاق للمؤلف ج ٢ ص ٨١٠ .

أما الشروط التي لا تخالف مقتضى العقد ولكن لم يأت دليل عليها من الشارع فرأيان :

ذهب الجمهور إلى بطلانها .

وقال الحنابلة بوجوب الإلزام والوفاء بها .

ما جاء في قانون حقوق العائلة العثماني :

م ٣٨ إذا اشترطت المخطوبة على خاطبها أن لا يتزوج عليها وإذا تزوج كانت هي أو ضرتها طالقة ، إذا اشترطت ذلك صح العقد وكان الشرط معتبرا[١] .

على أنه لابد لنا من إبداء بعض الملاحظات حول الشروط في عقد النكاح .

١ ــ بالرغم من أن الشارع أعطى الحرية الكاملة في إنشاء العقود إذا لم تخالف النظام العام والقواعد الكلية الشرعية وأجاز الاشتراط في عقود المعاوضات على أن لا يتعارض أو يتنافى مع مقتضى العقد ، وكذلك في الشروط المقترنة في عقد الزواج فقد أباح أكثر الفقهاء الاشتراط فيها بما لا يتنافى مع أسس ومبادىء الزواج وآثاره ضمانا لكل من الزوجين بأن يشترط ما يتفق مع مصلحته على ألا يتعارض مع مصالح زوجه الآخر أو يمس حقوق الغير إلا أننا نرى في التوسع في حرية الاشتراط في عقد

---

(١) وجاء في الفصل ٣١ من القانون المغربي :
للمرأة الحق في أن تشترط في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها زوجها وأنه إذا لم يف الزوج بما التزم به يبقى للزوجة حق طلب فسخ النكاح .

الزواج خروجا عن الأهداف العامة التي تجعل من هذا العقد رباطا مقدسا يخلق الطمأنينة والثقة والمحبة والشعور المتبادل بالحياة الدائمة المشتركة .

وإذا كان الخوف والقلق يسيطر على كل من الزوجين حين عقد الزواج مما يضطر إلى اشتراط شروط يضمن بها مستقبله حسب زعمه فإن علاج هذا لا يكون في سطور يسطرها عقد الزواج بل بإيجاد جو من الثقة المتبادلة ، وهذا لا يتوفر إلا إذا أقدم كل من الزوجين على الزواج بروية وتفكير وحسن اختيار مبني على تقييم شامل عام للحياة الزوجية وفق المعايير الإسلامية الصحيحة .

٣ ـ إن الشروط الملزمة للزوج تبقى سارية المفعول ما دام الزواج قائما أما إذا وقع الطلاق فإن أعقبته رجعة أثناء العدة بقيت الشروط كما كانت أما إذا انتهت العدة وبانت الزوجة ثم تزوجها مرة ثانية بعقد جديد انتهى أثر الشروط إذا لم تذكر في العقد الثاني مرة ثانية .

٤ ـ إن النص الذي ورد في قانون حقوق العائلة العثماني تناول شرطين : شرط عدم الزواج ثانية على الزوجة فهذا شرط أجازه فقهاء الحنابلة برأي مرجوح ، على أنه يجب تفسيره على أساس الشرط الصحيح الملزم وهو أن لا يقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة فهل يعتبر الزواج مرة ثانية من هذا النوع ؟ . .

الذي أراه أن هذا الشرط صحيح وملزم ويحق للزوجة إذا اشترطت مثل ذلك على زوجها وأقدم على الزواج أن تطلب الفسخ من القضاء وعلى القاضي أن يخير الزوج بين عدم زواجه على زوجته أو طلاق زوجته الأولى وإلا طلق عليه .

وأما شرط طلاق الضرة فإن فقهاء الحنابلة ترددوا كثيرا في جواز. لما ورد عن رسول الله ﷺ : « لا تسأل المرأة طلاق ضرتها » . . فبعضهم حمل ذلك النهي على التحريم وعلى ذلك فالشرط باطل وهم أكثر الحنابلة وبعضهم قال أن النهي للكراهة والشرط صحيح والذي نراه أنه شرط غير صحيح لأن فيه اعتداء على الزوجة الأولى بينما لا نجد أي ضرر باشتراط عدم الزواج ثانية مادامت الأولى في عصمته .

ونشير في ختام هذا البحث إلى ماورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الصادر في ٥ ـ ٩ ـ ١٩٧٦ :

م ٩ إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافيا لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعا وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته . وفقا لما يلي :

١ ــ إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطا تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت أو أن يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحا وملزما فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية .

٢ ــ إذا اشترط الزوج على زوجته شرطا تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحا وملزما فإن لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وأعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها .

٣ ـ أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعا كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا[١] .

---

(١) راجع أدلة المذاهب ومقارنتها في بحث شروط عقد الزواج في المصادر الآتية : في الفقه الشافعي : مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٦٦ ، نهاية المحتاج ج ٦ ص ٩ .
وفي الفقه المالكي : شرح الخرشي ج ٣ ص ١١٦ مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٥٤ المقدمات ج ٢ ص ٤٣ القوانين الفقهية ص ٢١٤ .
وفي الفقه الحنابلة : كشاف القناع ج ٥ ص ٧٦ . زاد المعاد ج ٤ ص ١٠٥ الانصاف ج ٨ ص ١٥٤ فتاوي ابن تيمية ج ٣ ص ٣٤٦ الاختيارات العلمية ص ١٢٩ المغني ج ٧ ص ٥٧٣ المحرر ج ٢ ص ٢٣ .
وفي الفقه الحنفي : الفتاوي الهندية ج ٤ ص ٣٩٦ البدائع .
وفي الفقه الزيدي : المنتزع المختار ج ٢ ص ٢٣٩ التاج المذهب ج ٢ ص ٢٩ .
وفي فقه الأباضية : شرح النيل ج ٣ ص ١٧٩ .
وفي فقه الظاهرية : المحلى ج ٨ ص ٤١٢ .
وفي فقه الجعفرية الإمامية : الروضة البهية ج ٢ ص ١٢٧ . تحرير الأحكام ج ٢ ص ٢٤ الاستبصار ج ٣ ص ٢١٣ التهذيب ج ٢ ص ٢١٩ الكافي ج ٢ ص ٢٨ من لا يحضره الفقيه ص ٣٢١ .
ومن المراجع الحديثة :
آثار عقد الزواج للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٩٨ .
المعاملات للشيخ أحمد ابراهيم ص ١٠٠ المعاملات للشيخ علي الخفيف ص ٢١٢ ، المدخل الفقهي للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقاء ج ١ ص ٥٢٢ .
المدخل الفقهي للدكتور محمد سلام مدكور ص ٣٦٣ وأحمد بن حنبل للأستاذ محمد أبو زهرة ص ٣٣٦ .

ما ورد في مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الأمارات العربية المتحدة :

مادة (٢٨)

١ ــ إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافي أصله بطل العقد .
٢ ــ وإذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله ولكنه ينافي مقتضاه أو كان محرما شرعا بطل الشرط وصح العقد .
٣ ــ وإذا اشترط عليه شرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرما شرعا صح الشرط ووجب الوفاء به ، وإذا أخل به من شرط عليه كان لمن شرط له حق الخيار سواء أكان من جانب الزوجة أم من جانب الزوج .
٤ ــ والمحرم هو المتفق على تحريمه في أرجح الأقوال في المذاهب الأربعة .
٥ ــ وإذا اشترط أحد الزوجين في الآخر وصفا معينا فتبين خلافه كان للمشترط طلب فسخ العقد .
٦ ــ ويسقط حق الفسخ بإسقاط صاحبه أو رضائه بالمخالفة صراحة أو ضمنا ويعتبر في حكم الرضا الضمني مرور سنة على وقوع المخالفة مع العلم بها وكذا بالطلاق البائن .

شرح ما جاء به مشروع القانون في شروط عقد الزواج .

نلاحظ أن مشروع القانون قسم الشروط في عقد الزواج إلى ثلاثة أقسام :

١ ــ شرط باطل ويبطل العقد أيضاً وهو كل ما يؤدي إلى منافاة أصل العقد كالتوقيت مثلاً فمن اشترط على زوجته الزواج خلال فترة محدددة بطل الشرط والعقد معاً .

٢ ــ شرط باطل والعقد صحيح وهذا يكون في إحدى حالتين :

أ ـ شرط يتنافى مع ما رتبه الشارع من آثار على عقد الزواج كالإنفاق فإنه واجب على الزوج نحو زوجته فلو اشترط عليها أن تنفق على نفسها فالشرط باطل ولو رضيت به والعقد صحيح أي نبطل الشرط ونبقي العقد صحيحاً .

ب ــ إذا كان الشرط محرماً أي كان الإلتزام بأمر محظور شرعاً على أن يكون التحريم من الأمور المتفق عليها وفق مانص المشروع كما لو اشترطت عليه أن تلعب القمار في كل أسبوع مرة فالشرط باطل والعقد صحيح .

٣ ــ شرط صحيح ملزم والعقد صحيح به كما لو كان الشرط من الأمور المباحة فيجب الوفاء به لأن الإلتزام صحيح فإذا أخل به كان لمن له شرط حق الخيار بين أحد أمرين :

أ ـ إما المطالبة بفسخ العقد وعلى القاضي أن يجيبه إلى ذلك ما دام الشرط مشروعاً والإلتزام به قائماً .

ب ـ وإما أن يرضى بعدمه ويسكت عن المطالبة به على أن يكون تعبيره عن إسقاط حقه صريحاً ويجوز أن يكون ضمنياً كما لو مرت سنة على هذه المخالفة للشرط المذكور وسكت عن المطالبة بتنفيذ الشرط .

وهذه الشروط المباحة الملزمة كثيرة جداً ما دامت مشروعة ولا تنافي نظام الزواج ولا أصله ولا مقتضاه وتحقق منفعة دون المساس بحقوق الآخرين فالشرط صحيح وملزم .

وقد حدد قانون الأحوال الشخصية السوري الشروط الملزمة وغيرها بالنص التالي :

١ ــ إذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي ، أو ينافي مقاصده ، ويلزم ما هو محظور شرعاً كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً .

٢ ــ وإذا قيد بشرط يلتزم فيه للمرأة مصلحة غير محظورة شرعاً ، ولا تمس حقوق غيرها ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة ، كان الشرط صحيحاً ملزماً .

٣ ــ وإذا اشترطت المرأة في عقد النكاح ما يقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة أو يمس حقوق غيرها كان الاشتراط صحيحا ولكنه ليس بملزم للزوج ، فإذا لم يف الزوج به فللزوجة طلب فسخ النكاح .

هذه لمحة سريعة عن الشروط في الفقه والقانون المقارن . وبهذا نختم بحثنا عن أ حكام الزواج في الفقه الإسلامي .

وفقنا الله جميعاً لما فيه الخير والسداد . وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين .

مدينة العين

١٧ رمضـان ١٤٠٧

عبدالرحمن الصابوني

أهم مراجع الكتاب

(١) كتب التفسير وأحكام القرآن

١ ــ جامع البيان في تفسير القرآن للطبري.
٢ ــ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي.
٣ ــ تفسير الفخر الرازي
٤ ــ تفسير المحيط لابن حيان
٥ ــ روح المعاني في تفسير القرآن للألوسي.
٦ ــ أحكام القرآن للجصاص
٧ ــ أحكام القرآن لابن العربي.
٨ ــ تفسير البيضاوي
٩ ــ تفسير الكشاف للزمخشري
١٠ ــ في ظلال القرآن لسيد قطب.

(٢) كتب الحديث النبوي وشروحه:

١١ ــ الموطأ للإمام مالك بن أنس.
١٢ ــ فتح الباري شرح صحيح البخاري
١٣ ــ صحيح مسلم شرح النووي
١٤ ــ سنن أبي داوود
١٥ ــ سنن الترمذي
١٦ ــ سنن ابن ماجة
١٧ ــ نيل الأوطار للشوكاني
١٨ ــ سبل السلام للصنعاني
١٩ ــ مسند الأمام أحمد بن جنبل
٢٠ ــ سنن البيهقي
٢١ ــ نصب الراية للزيلعي

(٣) مراجع أصول الفقه:

٢٢ ــ كشف الأسرار للبخاري شرح أصول البزدوي
٢٣ ــ المستصفى من علم الأصول للغزالي
٢٤ ــ الأحكام في أصول الأحكام للأمدي
٢٥ ــ التلويح على التوضيح للتفتازاني.

٢٦ ـ أصول السرخسي
٢٧ ـ التحرير لابن الهمام.
٢٨ ـ إرشاد الفحول للشوكاني
٢٩ ـ الموافقات للشاطبي
٣٠ ـ فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم

(٤) مراجع الفقه الحنفي

٣١ ـ المبسوط للسرخسي
٣٢ ـ الجامع الصغير للشيباني
٣٣ ـ مختصر الطحاوي
٣٤ ـ تحفة الفقهاء للسمرقندي
٣٥ ـ بدائع الضائع للكاساني
٣٦ ـ تبيين الحقائق للزيلعي
٣٧ ـ فتح القدير لابن الهمام.
٣٨ ـ رد المحتار (حاشية ابن عابدين).
٣٩ ـ البحر الرائق لابن نجيم.
٤٠ ـ الجوهرة شرح متن القدوري.

(٥) مراجع الفقه الشافعي:

٤١ ـ الأم للإمام الشافعي.
٤٢ ـ المهذب للشيرازي
٤٣ ـ المجموع شرح المهذب للنووي.
٤٤ ـ الوجيز في الفقه الشافعي للغزالي
٤٥ ـ تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر
٤٦ ـ نهاية المحتاج للرملي.
٤٧ ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب
٤٨ ـ الميزان للشعراني

(٦) مراجع الفقه المالكي

٤٩ ـ المدونة الكبرى للإمام مالك.
٥٠ ـ المقدمات الممهدات لابن رشد
٥١ ـ بداية المجتهد لابن رشد
٥٢ ـ الفروق للإمام القرامي
٥٣ ـ القوانين الفقهية لابن جزي
٥٤ ـ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل
٥٥ ـ المعيار للوانشريسي

(٧) مراجع الفقه الحنبلي:

٥٦ ـ مختصر الخرفي
٥٧ ـ المغني لابن قدامه
٥٨ ـ المحرر لابن تيمية
٥٩ ـ فتاوي ابن تيميه
٦٠ ـ الأنصاف للمرداوي
٦١ ـ القواعد لابن رجب الحنبلي
٦٢ ـ زاد المعاد لابن قيم الجوزيه

٦٣ ـ كشاف القناع للبهوتي

(٨) مراجع الفقه الجعفري

٦٤ ـ المختصر النافع للحلي
٦٥ ـ الاستبصار للطوسي.
٦٦ ـ التهذيب للطوسي.
٦٧ ـ من لا يحضره الفقيه للكليني
٦٨ ـ الكافي للكليني
٦٩ ـ مختلف الشيعة للطوسي

(٩) مراجع الفقه الزيدي

٧٠ ـ المجموع للإمام زيد.
٧١ ـ المنتزع المحن للشيخ عبدالله بن مفتاح
٧٢ ـ التاج المذهب للقاضي أحمد بن قاسم اليماني.
٧٣ ـ الروضة الندية للعلامة صديق خان
٧٤ ـ الدرر البهية للشوكاني
٧٥ ـ السيل الجرار للشوكاني

(١٠) مراجع في الفقه الظاهري

٧٦ ـ المحلى لابن حزم
٧٧ ـ ابطال القياس لابن حزم
٧٨ ـ الأحكام في أصول الاحكام لابن حزم

(١١) في الفقه الاباضي

٧٩ ـ النيل لضياء الدين عبدالعزيز
٨٠ ـ شرح النيل محمد اطفيس
٨١ ـ شامل الأصل والفرع محمد اطفيس

(١٢) كتب الفتاوى

٨٢ ـ الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر
٨٣ ـ الفتاوى البزازية
٨٤ ـ فتاوى ابن تيمية
٨٥ ـ الفتاوى الخيرية للرملي

(١٣) مؤلفات فقهية حديثة

٨٦ ـ المدخل الفقهي للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقاء.
٨٧ ـ التفسير والمفسرون محمد حسين الذهبي
٨٨ ـ أبو حنيفة للشيخ محمد أبو زهرة
٨٩ ـ الإمام مالك للشيخ محمد أبو زهرة

٩٠ ـ الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة.

٩١ ـ الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة.

٩٢ ـ الأحوال الشخصية للدكتور مصطفى السباعي

٩٣ ـ مدى حرية الزوجين في الطلاق للدكتور عبدالرحمن الصابوني.

٩٤ ـ الزواج في قانون الأحوال الشخصية السوري للدكتور عبدالرحمن الصابوني

٩٥ ـ منهج القرآن في بناء المجتمع للشيخ محمود شلتوت

قوانين الأحوال الشخصية:

٩٦ ـ قانون الأحوال الشخصية السوري.

٩٧ ـ مجلة الأحوال الشخصية في تونس.

٩٨ ـ مدونة الأحوال الشخصية في المغرب.

٩٩ ـ قانون الأحوال الشخصية الأردني

١٠٠ ـ الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

١٠١ ـ مشروع قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

١٠٢ ـ قانون الأحوال الشخصية في الكويت.

١٠٣ ـ المشروع الموحد لقانون الأحوال الشخصية في البلاد العربية.